



# A União de Facto no Direito de Protecção Social

Igor Almeida

Dissertação realizada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos  
Mestrado em Direito na Área de Ciências Jurídicas Forenses

Sob orientação do Prof. Doutor José João Abrantes

2010/2011

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*“Toda a doutrina social que visa destruir a família é má, e para mais, inaplicável. Quando se decompõe uma sociedade, o que se acha como resíduo final não é o indivíduo, mas sim a família”.*

**Victor Hugo**

***Declaração de compromisso Anti-Plágio***

**“Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar”.**

## **Índice**

Relação de siglas e abreviaturas.....	5
Introdução.....	6
1 - Noção de união de facto.....	8
1.1 - A distinção entre a união de facto e o casamento .....	8
1.2 - A união de facto e o direito de constituir família na CRP .....	16
2 - A união de facto no direito português .....	20
2.1 - Medidas legais de protecção das uniões de facto. ....	24
2.2 - A união de facto no direito de protecção social .....	30
2.2.1 - O direito de protecção social na CRP.....	30
2.2.2 - O sistema de segurança social – princípios.....	36
2.2.3 - Regimes de protecção social no direito português.....	40
2.2.4 - A família no direito social.....	45
3 - A querela em torno da pensão de sobrevivência .....	49
3.1 - Enunciação do problema .....	49
3.2 - Posição maioritária .....	52
3.3 - Posição minoritária.....	57
3.4 - Posição adoptada.....	64
4 - Conclusão - A nova lei de protecção das uniões de facto e os “ventos da mudança” .....	72
Bibliografia .....	78
Jurisprudência .....	81

## **Relação de siglas e abreviaturas**

<b>Ac.</b>	Acórdão
<b>al.</b>	Alínea
<b>Art.</b>	Artigo
<b>CC</b>	Código Civil
<b>Cfr.</b>	Confronte-se; confrontar; confira
<b>Cit.</b>	Citado; citação
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>DR</b>	Diário da República
<b>DUDH</b>	Declaração Universal dos Direitos do Homem
<b>IPSS</b>	Instituições Particulares de Solidariedade Social
<b>OIT</b>	Organização Internacional do Trabalho
<b>págs.</b>	Páginas
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
<b>Proc.</b>	Processo
<b>segs.</b>	Seguintes
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>Vol.</b>	Volume

### **Introdução**

O nosso trabalho irá incidir essencialmente, em geral, nos **regimes de protecção Social atribuídos pelo Estado às famílias em união de facto** e em especial no **direito à pensão de Sobrevivência**, consagrado por diversas leis de protecção das uniões de facto, em caso de morte de um dos membros da união de facto.

Tendo em vista precisamente algumas concretizações deste direito, iremos analisar criticamente e sempre que possível de forma fundamentada tanto decisões jurisprudenciais como também as diferentes posições doutrinárias sobre o assunto, que se têm pronunciado sobre as questões relevantes neste caso e serão certamente matéria-prima fundamental na construção da nossa crítica.

Com o desenvolvimento do trabalho procuraremos apurar de que forma e por que meios o unido de facto sobrevivente consegue exercer o seu direito a uma pensão de sobrevivência e aos demais direitos sociais, enquanto analisamos os pontos mais críticos e relevantes sobre o tema em análise.

O tema é pertinente, ainda mais quando notamos que, mesmo sendo a união de facto uma figura que se tem vindo a impor na sociedade e a merecer a sua progressiva aceitação, parece ainda existir um muro de preconceito da sociedade, que impede os aplicadores do direito sequer de se sentirem sensibilizados perante a circunstância concreta da necessidade de que sejam prestados alimentos ao unido de facto sobrevivente para que este possa exactamente sobreviver.

Apesar da progressiva **evolução que se tem verificado no direito Social em matéria de protecção das Uniões de Facto**, evolução esta, bem plasmada na última alteração legislativa que também será objecto da nossa análise, consideramos importante fazer uma síntese da forma como o nosso Estado Social de Direito escolheu tratar as pessoas que, por livre escolha, cruzaram as suas vidas em União de Facto.

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

Procuraremos abordar as questões essenciais debatidas na doutrina e jurisprudência e ainda outras questões que provem ter relevância para o nosso trabalho, trabalho este que terá como pano de fundo uma reflexão, ainda que breve, acerca da importância da união de facto no direito português contemporâneo e da sua crescente relevância do ponto de vista social, sendo este o direito dianteiro da constituição de família fora dos quadros da instituição matrimonial.

## **1 - Noção de união de facto**

### **1.1 - A distinção entre a união de facto e o casamento**

Neste primeiro ponto do nosso trabalho procuraremos encontrar uma noção de União de facto, noção esta que terá como objectivo essencial estabelecer a sua distinção relativamente à figura do casamento.

Ora, o conceito de casamento não tem um significado inequívoco, havendo diversas noções de casamento consoante as ordens jurídicas e épocas históricas e exemplo dessa situação é a recente alteração legislativa que veio permitir a celebração do casamento entre duas pessoas do mesmo sexo.<sup>1</sup>

Neste sentido, qualquer tentativa de definição deste conceito é incompleta por não contemplar todas as formas matrimoniais. No entanto, o Código Civil português, no artigo 1577.º, aponta as características essenciais do casamento na nossa ordem jurídica definindo-o como o contrato celebrado entre duas pessoas<sup>2</sup> que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida.

O que significa plena comunhão de vida, o Código Civil não define explicitamente, porém das disposições seguintes se infere tratar-se de uma comunhão de leito, mesa e habitação na qual os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência (art.1672.º); comunhão de vida que é vista como exclusiva<sup>3</sup> e presuntivamente perpétua.

Em suma, podemos concluir que, com o casamento, tem-se em vista uma plena comunhão de vida nos planos pessoal e patrimonial.

Julgamos que após esta breve noção de casamento civil podemos finalmente entrar na noção de União de facto.

---

<sup>1</sup> Antes da Lei n.º 9/2010 de 31 de Maio ao casamento contraído entre duas pessoas do mesmo sexo a lei estabelecia a sanção da inexistência (art.1628.º alínea e)) neste sentido considerando que nem sequer aparentemente se verificava o “corpus” deste negócio jurídico.

<sup>2</sup> A legislação anterior à Lei n.º 9/2010 de 31 de Maio, que permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, tinha na sua noção a exigência do casamento só poder ser celebrado entre duas pessoas de sexo diferente.

<sup>3</sup> Na medida em que o casamento anterior não dissolvido é um impedimento dirimente absoluto ao casamento como indica a alínea c) do art.1601.º do Código civil.



## A União de Facto no Direito de Protecção Social

A figura da união de facto e a sua aceitação social revelou-se com maior acuidade após a Revolução Francesa e a nova mentalidade por ela gerada, onde vingava a máxima de Napoleão “*les concubins se passent de la loi, la loi se desinteresse d’eux*”.<sup>4</sup>

No entanto, foi durante a República Romana que entrou em uso o pejorativo “concubina” (do latim *cum cubare* – “ir para a cama com”). O concubinato foi então utilizado como referência a qualquer relação *non matrimonii causa*.<sup>5</sup>

A união de facto foi e é qualificada por vários termos, por termos, por exemplo: *union libré*, *cohabitation* ou *cohabitation hors mariage* (quanto à doutrina francesa), *cohabitation without marriage* ou *unmarried cohabitation* (quanto à doutrina anglo-saxónica).

Todas estas formulações traduzem uma vivência em comum na forma simplificada de habitação acompanhada da existência de relações sexuais. Destas se retira um elemento sancionador ou de reprobção social de uma realidade que atenta ou pode atentar contra o casamento, tido como instituição-regra.

Outra particularidade desta figura reporta-se à dificuldade em referir os sujeitos desta relação extra-matrimonial tomados individualmente. A doutrina tem usado as expressões: unido ou sujeito de facto, ou em conjunto, as expressões conviventes, membros da união de facto ou companheiros. Pelo que nos toca, preferimos as expressões unidos de facto e membros da união de facto.

A lei n.º 7/2001, de 11 de Maio alterada pela lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto actualmente já define a União de facto<sup>6</sup> ao estabelecer no seu artigo 1.º, n.º 2 que “*a união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*”.

---

<sup>4</sup> França Pitão, *Os novos casamentos ou a crise do casamento tradicional no direito português, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 189

<sup>5</sup> Cfr. Geraldo da Cruz Almeida, *Da União de Facto, Convivência More Uxorio em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1999, págs. 53 e segs.

<sup>6</sup> Artigo 1.º da Lei 7/2001 antes da alteração efectuada pela lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto, no seu Objecto estabelecia no n.º 1 - A presente lei regula a situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união de facto há mais de dois anos.

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

A dificuldade está em definir o que se deve entender por viver em condições análogas às dos cônjuges e neste aspecto, a generalidade da doutrina considera que viver em condições análogas às dos cônjuges é viver em comunhão de mesa, leito e habitação.<sup>7/8</sup>

Contudo, para que este projecto comum de vida análogo ao dos cônjuges seja reconhecido juridicamente é necessário que decorra o prazo de dois anos. O prazo até à Lei n.º 135/99, e agora reforçado com a actual lei n.º 7/2001, variava em várias normas e sendo toda a legislação referente à união de facto legislação avulsa, dispersa por vários diplomas, tornou-se necessária a sua unificação e a fixação de um único prazo para que a atribuição de efeitos seja uniforme.<sup>9</sup>

O prazo foi estabelecido em dois anos, bastando o decurso desse prazo para que sejam reconhecidos efeitos jurídicos à união de facto.<sup>10</sup>

Ora, há ainda que diferenciar a união de facto de relações sexuais fortuitas, passageiras e/ou acidentais; do concubinato duradouro, onde não há comunhão de mesa nem habitação, pois a união de facto requer exclusividade, exigida pela vivência “em condições análogas à dos cônjuges”, visa-se uma “ficção de casamento” para que a lei lhe atribua relevância jurídica. A união de facto difere-se ainda da economia comum que se caracteriza por ser a “*situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de 2 anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreaajuda e partilha de recursos*” (art. 2.º da Lei n.º6/2001, de 11 de Maio) ou seja, para o reconhecimento de efeitos

---

<sup>7</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 227 e segs.

<sup>8</sup> Cfr. Ferreira Pinto, Fernando Brandão, *Dicionário de Direito da Família e Direito das Sucessões*, Livraria Petrony, 2004, Lisboa pág. 619 e João Queiroga Chaves, *Casamento e União de Facto (de acordo com a lei nº61/2008)*, Sociedade editora, 2009 pág. 250

<sup>9</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 228

<sup>10</sup> As questões que se podem colocar é se este prazo tem que decorrer consecutivamente ou se se verificando uma situação de possível descaracterização da relação de união de facto, este prazo interrompe-se ou suspende-se. O Projecto Lei n.º 384/VII apresentado na Assembleia da República pelo Partido Comunista Português considerava o decurso de dois anos consecutivos como o prazo necessário para o reconhecimento jurídico da união de facto.

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

à economia comum não é necessário existir comunhão de cama, como acontece com a união de facto.<sup>11</sup>

Neste sentido, para que a união de facto se possa distanciar das figuras acima referidas, é necessário que a relação seja vista, para aqueles que rodeiam os membros da união de facto e com eles convivam, como uma relação em tudo semelhante ao casamento, em que as pessoas sejam como tal vistas e tratadas.

Em suma, a união de facto define-se como uma comunhão de habitação, mesa e leito, sem o vínculo do casamento, comunhão também associada a uma ideia de liberdade, por não estar submetida a um quadro de legalidade<sup>12</sup>.

Comparativamente ao casamento, as duas figuras diferem, essencialmente, no facto de que o casamento se realiza dentro de um quadro legal pré-definido e a união de facto fora desse quadro legal.<sup>13</sup>

Seguidamente e tendo ainda em vista os objectivos deste ponto do nosso trabalho, iremos debruçar-nos mais aprofundadamente sobre as diferenças específicas entre as noções gerais das duas figuras em análise.

A doutrina tem apontado como sendo a principal diferença entre o casamento e a união de facto a falta de forma de celebração da união de facto em contraposição à solenidade de formalização de vontades patente no casamento tal como é exigido pelo artigo 1615.º do Código

---

<sup>11</sup> Ferreira Pinto, Fernando Brandão, *Dicionário de Direito da Família e Direito das Sucessões*, Livraria Petrony, 2004, Lisboa, pág.619 e segs.

<sup>12</sup> Helena Mota, *O problema normativo da família – Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela lei n.º 135-99, de 28-8, em Estudos em Comemoração dos 5 anos da F.D.U.P.*, 2001, pág. 541 “Resta saber se também essa almejada liberdade não resultará de um equívoco. A união de facto que reclama protecção jurídica e à qual o Estado quer atribuir efeitos jurídicos é dotada de estabilidade (alguns anos de convivência) e publicidade (coabitação notória). E a “ordem natural das coisas” diz-nos que quando tal acontece há um maior ou menor grau de colaboração económica, de compromissos financeiros comuns (vulgarmente, o mútuo para habitação), de aquisições em comum. Se assim é, a possibilidade jurídica de desvinculação unilateral será entravada de facto pela necessidade de partilha de bens comuns (em propriedade, no caso) ”.

<sup>13</sup> *Idem*

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Civil,<sup>14</sup> formalização de vontades que para a doutrina representa um contrato<sup>15</sup>, o que vai de acordo aliás com a própria definição legal.

Na união de facto encontramos duas pessoas que decidem viver em comunhão plena de vida. Mas, ao contrário do que sucede no casamento, estas pessoas não declaram esta vontade perante nenhum ente público, não formalizam esta vontade. Esta união, como refere João Parracho Coelho “*carece de uma exteriorização formal do acto da sua constituição, resultando na maioria das vezes de um movimento volitivo (expresso ou não) dos seus membros conducente a um processo de iniciação*”<sup>16</sup>

Desta forma levanta-se uma questão essencial, a questão de saber se pode o acordo de vontades implícito na relação dos unidos de facto ser qualificada como uma relação contratual, tal como acontece com o casamento.

Esta não é uma questão pacífica na doutrina. Contudo, podemos salientar a posição de Telma Carvalho, que lança dois argumentos para a possível contratualidade da união de facto. Afirma, por um lado, em primeiro lugar, que o princípio geral do nosso direito civil é a liberdade contratual, prevista no artigo 405.º do código civil, que permite às partes, dentro dos limites da lei, celebrarem os mais diversos contratos; e por outro lado a autora refere ainda que a figura do acordo no Direito Português não tem muita relevância, reconduzindo-se esta figura à figura do contrato e desta forma ao considerarmos a união de facto como um contrato, estaríamos perante uma aproximação à natureza jurídica do casamento.<sup>17</sup>

Contra esta posição é afirmado que apesar do casamento ser um contrato, é um contrato no qual as partes estão sujeitas a limitações

---

<sup>14</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 229

<sup>15</sup> Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2008 pág. 626

<sup>16</sup> Cfr. João Parracho Tavares Coelho, – “A Família: perspectiva evolutiva do conceito tradicional”; in *Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério público*, n.º 54, 3.º trimestre (1993), cit., pág.116

<sup>17</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 231

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

pré-contratuais e quanto aos efeitos da sua celebração, não vigorando por isso o princípio da liberdade contratual do art. 405.º do Código Civil, não existindo assim qualquer aproximação entre as duas figuras.<sup>18</sup>

Temos como segunda grande diferença que podemos encontrar entre as duas figuras, a falta de publicidade da união de facto em relação ao casamento, na verdade, o acordo na união de facto é um acordo íntimo, um acordo feito entre os dois unidos de facto não reconhecido administrativamente por nenhuma entidade estadual, ao contrário do casamento, que é registado pelo Conservador do Registo Civil (artigo 1615.º).

Muitos autores apontam que uma das diferenças fulcrais, que afastam a união de facto do casamento, é esta falta de solenidade e formalidade na constituição da união de facto, impedindo assim um controlo pelo Estado da sua existência e do cumprimento dos seus requisitos. A falta destas formalidades, essencialmente a falta de registo, dificulta a prova da existência da união de facto, perante terceiros e perante o Estado<sup>19</sup>.

Muito se tem debatido sobre a possibilidade de registo das uniões de facto como forma de colmatar esta “lacuna”, mas também muitas têm sido as vozes que se erguem contra esta possibilidade alegando a provável excessiva intervenção estatal em áreas que não lhes dizem respeito.<sup>20</sup>

Ainda sobre a possibilidade de registo da união de facto, João Parracho Coelho considera que, sendo a união de facto um acto livre, a opção pelo registo determinaria que aqueles que, unidos numa relação

---

<sup>18</sup> França Pitão, *Os novos casamentos ou a crise do casamento tradicional no direito português, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 179

<sup>19</sup> Neste sentido, Cfr. Projecto de Lei n.º45/VIII do Bloco de Esquerda que altera a Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, que adopta medidas de protecção das uniões de facto. O Bloco de Esquerda através do Projecto de Lei n.º45/VIII apresentou soluções no que diz respeito à prova e registabilidade da união de facto, que passavam pelo registo da constituição da união de facto junto da junta de freguesia da área de residência dos unidos de facto, sem exigir assim o prazo de dois anos. Este projecto também previa o registo da dissolução junto dos serviços da junta de freguesia, através de declaração unilateral.

<sup>20</sup> Heinrich Hoster, *Direito da Família e Política Social*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001 pág. 71

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

para-matrimonial, “*desejem beneficiar de direitos e deveres jurídico - sociais paralelos aos atribuídos à família clássica/formal/legal, podem alcançar um estatuto específico mediante a inscrição da sua união de facto em algum registo público, a criar para o efeito*”<sup>21</sup>.

Consideramos que esta diferença, embora relevante, não retira dignidade à união de facto, nem coloca o casamento num plano superior de constituição de uma comunhão plena de vida em comum. Na realidade, a principal consequência para a união de facto que retiramos da falta de registo é que, mantendo-se a falta de preceitos legais que regulamentem esta matéria, a prova da união de facto terá de ser feita na base testemunhal ou por mera declaração dos interessados, mediante compromisso de honra, conforme os efeitos que pretendam ver reconhecidos.<sup>22</sup>

Uma última diferença que podemos invocar entre o casamento e a união de facto é a necessidade de decorrência do prazo de dois anos para que a lei atribua efeitos jurídicos à união de facto. Esta necessidade de decorrência do prazo de dois anos torna a união de facto num acto de formação sucessiva e contínua e que apenas se mantém enquanto perdurar a comunhão plena de vida. Ao contrário, o casamento é um acto originário, ficando perfeito e a produzir plenos efeitos assim que declaradas ambas as vontades e celebrado perante a entidade competente.

Várias questões têm sido levantadas sobre a natureza deste prazo. Telma Carvalho toma uma posição, com a qual não discordamos, ao afirmar que, “*este prazo, como referido, permite a atribuição de efeitos jurídicos, mas a união de facto constitui-se com a convivência plena de vida em condições análogas às dos cônjuges, ou seja, com a comunhão de mesa, leito e habitação. Esta vivência tem que se renovar durante dois anos, mas consideramos que já existe união de facto no momento em que*

---

<sup>21</sup> Cfr. Coelho, João Parracho Tavares – “A Família: perspectiva evolutiva do conceito tradicional”; in Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério público, n.º 54, 3.º trimestre (1993), cit., pág.21

<sup>22</sup> Neste sentido inclinou-se o legislador ao ter estabelecido na Lei n.º 23/2010 que altera a Lei n.º 7/2001 ao estipular no Artigo 2.º-A que “na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível”

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*os conviventes iniciam a sua vida em comunhão, simplesmente não a podem invocar.*

*Considerar que este prazo funciona apenas como elemento de reconhecimento jurídico da união de facto, aproxima a união de facto do casamento, no sentido de a união de facto ser também um acto originário, tal como o casamento.”<sup>23</sup>*

Concordamos ainda com a autora quando esta afirma que os efeitos da união de facto retroagem à data de início da união de facto, pois não faria sentido que, estando preenchidos todos os requisitos de convivência em comum análoga ao casamento, só faltando o decurso do tempo, esta situação não se possa reconhecer desde o seu início.

Terminamos assim uma primeira análise comparativa entre a união de facto e o casamento, análise que teve como ponto de partida simplesmente as noções gerais de ambas as figuras, mas, com o avançar do nosso trabalho, novas e mais aprofundadas comparações irão sendo efectuadas.

Em suma, pretendemos com este primeiro ponto demonstrar que são mais as características que os unem do que aquelas que os separam, e que só nas mentes mais fechadas é que a união de facto não se aproximaria consideravelmente da natureza jurídica do casamento.

---

<sup>23</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 240.

### **1.2 - A união de facto e o direito de constituir família na CRP**

Da noção jurídica de casamento, estabelecida no artigo 1577.º do Código Civil, retira-se a informação de que com o casamento se pretende constituir família. Nesta situação, coloca-se a questão quanto à possibilidade da união de facto se poder qualificar como uma verdadeira relação familiar, tendo em conta a taxatividade do art. 1576.º, no que respeita às relações jurídico-familiares, pois tais relações são definidas pelos autores com base no art.1576.º, que estatui que *“São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção”*<sup>24</sup>.

A questão fundamental, a tratar neste ponto, traduz-se em saber em que consiste o direito de constituir família estabelecido no art.36º n.º1 da CRP, perante o qual se confrontam duas posições: uma posição intra-matrimonial, que partindo de uma relação unívoca de dependência do direito de constituir família relativamente ao direito de contrair matrimónio, não admite a existência de um direito autónomo à constituição da família; e uma posição supra-matrimonial, que, rejeitando a referida relação de dependência, admite a realização do direito de constituir família também fora dos quadros da instituição matrimonial.

Julgamos fundamental analisar e dar uma resposta fundamentada a esta questão pois a posição que aqui adoptamos terá influência decisiva em todo o desenrolar do nosso trabalho.

Ora, a primeira posição, a intra-matrimonial, é defendida por autores como Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira e Castro Mendes, estes defendem que a redacção do preceito constitucional é “infeliz” e chamam atenção para a particularidade ínsita no art. 1577.º do Código Civil onde constituir família resume-se à celebração do casamento, logo, os autores negam que da conjugação do artigo 36.º com o artigo 67.º da CRP resulta a tese da extensão dos seus efeitos à união de facto.

---

<sup>24</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 223



## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Para estes autores, tais disposições não se referem à união de facto, mas dizem respeito à matéria da filiação, sendo o “*direito a constituir família*”, acima de tudo, um direito a procriar e, em segundo lugar um direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e paternidade.<sup>25</sup>

Almeida Lopes considera ainda que o conceito de família não é um conceito aberto, sujeito às regulações do legislador ordinário, pois, se assim fosse, o conceito de família seria um conceito vasto e elástico, sempre pronto a albergar qualquer realidade que a lei ordinária lá queira meter.<sup>26</sup>

Ora, com o devido respeito, não partilhamos dessa posição, pois a diferenciação constitucional entre o direito de constituir família, por um lado, e o direito de contrair casamento, por outro, acolhida no artigo 36.º, n.º1, e ainda entre aquela e os conceitos de paternidade e maternidade, operada nos artigos 67.º e 68.º, em nada dificulta, antes parece espelhar, um entendimento da família “*como uma realidade mais ampla do que aquela que resulta do casamento, que pode ser denominada de família conjugal*”<sup>27</sup>

Os Professores Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que a redacção do referido preceito não permite “*a redução do conceito de família à união conjugal baseada no casamento*”.

Consideram que estes preceitos permitem abarcar as uniões de facto, nomeadamente porque, “*constitucionalmente o casal nascido da união de facto também é família, e ainda que os seus membros não tenham o estatuto de cônjuges, seguramente que não há distinções quanto às relações de filiação daí decorrentes*”<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Heinrich Hoster, *Direito da Família e Política Social*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001 pág. 70

<sup>26</sup> Vd. José Joaquim Almeida Lopes – “A união de Facto no Direito Português”, Separata da Revista Española de Derecho Canónico, vol. 50, n.º 134 (1993), Salamanca, cit., pág. 246

<sup>27</sup> Jorge Miranda; Rui Medeiros, CRP Anot. Tomo I art 1 a 79º, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010 pág. 395

<sup>28</sup> Vd. Anotação ao artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa J.J. Gomes Canotilho; Vital Moreira, CRP Anot. Art 1 a 107º, Coimbra Editora, 2007 4.ª Edição revista, pág. 559

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Na verdade, terá sido, inclusivamente, o propósito de distinguir entre “*família*” e “*casamento*” que levou o legislador constitucional a não utilizar formulação semelhante à dos artigos 16.º n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (“*direito de casar e de constituir família*”) e 12.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (“*direito a casar-se e de constituir família*”): o legislador terá receado que se o artigo 36.º, n.º 1, atribuísse o “direito de celebrar casamento e de constituir família” nos termos daquelas disposições, viesse a entender-se que o direito conferido era o de celebrar casamento e, através dessa celebração, constituir família, o que não correspondia à sua verdadeira intenção.<sup>29/30</sup>

Posição idêntica manifesta o Tribunal Constitucional, ao considerar a família “*uma realidade mais ampla do que aquela que resulta do casamento, pois a Constituição, ao falar do direito de constituir família e de contrair casamento, comporta a interpretação no sentido de que a constituição de família pode também resultar de uma situação de união de facto estável e duradoura*”, sem que daí surjam descaracterizados tanto o casamento como a família.<sup>31</sup>

Geraldo da Cruz Almeida considera que o preceito constitucional pretendeu equiparar as duas figuras, o casamento e a união de facto<sup>32</sup>, em termos de fonte de relações de família, de que é espelho o próprio artigo 1911.º<sup>33</sup>, que, tal como afirma o professor Pereira Coelho, “*do ponto de vista dos efeitos da filiação, não releva tanto a circunstância de os progenitores serem casados como a de existir entre eles uma comunhão de vida que permita que o poder paternal seja exercido por*

---

<sup>29</sup> Duarte Santos, *Mudam-se os tempos, mudam-se os casamentos?* Coimbra editora, 2009 pág. 351

<sup>30</sup> J.J. Gomes Canotilho; Vital Moreira, CRP Anot. Art 1 a 107º, Coimbra Editora, 2007 4.ª Edição revista pág. 856

<sup>31</sup> Ac. TC. n.º 690/98, de 15 de Dezembro (DR n.º56, de 08.03.1999), pág. 3414

<sup>32</sup> Geraldo da Cruz Almeida, *Da União de Facto, Convivência More Uxorio em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1999 pág.184

<sup>33</sup> **ARTIGO 1911.º intitulado (Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges) n.º 1.** Quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica -se ao exercício das responsabilidades parentais o disposto nos artigos 1904.º a 1908.º n.º 2. No âmbito do exercício em comum das responsabilidades parentais, aplicam -se as disposições dos artigos 1901.º e 1903.º

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*ambos os progenitores*<sup>34</sup>, ou seja, basicamente o importante é que estejam reunidas as condições necessárias para que exista uma comunhão de vida que possibilite a constituição da família.

A união de facto afasta-se assim das qualificadas relações fortuitas e passageiras, que não se coadunam com uma qualificação de relação familiar. A união de facto encontra-se na esfera de protecção constitucional prevista no artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa que prevê a protecção à família.

Logo, não é constitucionalmente admissível uma configuração legal da família de acordo com um modelo autoritário ou com uma visão redutora que absolutize o interesse de protecção da família em exclusivo aos interesses do casamento,<sup>35</sup> pois que o casamento fica quase completo quando os futuros cônjuges manifestam um perante o outro a vontade contínua e efectiva de estabelecer uma comunhão de vida, ou, dito de outro modo, se o casamento se concretiza no plano formal pela celebração de um contrato, no plano material concretiza-se pelo estabelecimento de uma comunhão de vida e, no fundo, o que está ausente na comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges, é apenas “o vínculo formal do casamento”<sup>36</sup>. Ora, claro está que para nós o vínculo substancial tem muito mais relevância do que um mero vínculo formal, e daí não termos dúvidas em entender que a união de facto está incluída no conceito de família, devendo ser protegida pelo Estado e pela sociedade.

---

<sup>34</sup> Vd. Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2008 pág. 64 e segs.

<sup>35</sup> Jorge Miranda; Rui Medeiros, CRP Anot. Tomo I art 1 a 79º, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010, pág.394

<sup>36</sup> Geraldo da Cruz Almeida, *Da União de Facto, Convivência More Uxorio em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1999 pág.190

### 2 - A união de facto no direito português

Com a reforma de 1977 do Código Civil Português, e em coerência com o texto constitucional de 1976, em especial, tal como já tivemos oportunidade de ver, que resulta do conceito de família acolhido pelo artigo 36.º da lei fundamental, foi consagrada a primeira medida de protecção da união de facto ou, grosso modo, a aceitação da união de facto como produtora de efeitos jurídicos, estendendo a esta relação, o benefício do direito a alimentos. Assim, o artigo 2020.º, n.º1 do Código Civil dispôs que aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges, tem direito a exigir alimentos da herança do falecido. Contudo, a concessão do direito a alimentos ficava dependente de determinados requisitos.

Por se tratar de um ponto fundamental no nosso trabalho, iremos remeter a análise desta disposição para uma parte posterior da nossa exposição, pois apenas pretendemos neste ponto dar a conhecer as sucessivas inovações do ponto de vista legislativo no campo da protecção social das uniões de facto.

Em 1976 e por via do **Decreto-lei n.º 191-B/79, de 25-6**, que deu nova redacção ao Estatuto das Pensões de Sobrevivência (D.L. n.º 142/73, de 31-3), foi consagrado, no artigo 40.º, n.º1, al. a), o direito às pensões de sobrevivência por parte daqueles que vivessem com funcionário ou agente da Administração Pública nas condições previstas no artigo 2020.º do Código Civil. Mais tarde, em 1995, foi aduzido ao direito de perceber pensões de sobrevivência o chamado “*subsídio por morte*” através do **Decreto-lei n.º 223/95** no seu artigo 3.º, n.º1 al. a), eliminando-se a discussão<sup>37</sup> em torno do direito a esta prestação social, destacável da pensão de sobrevivência já concedida à união de facto.

---

<sup>37</sup> Cfr. Parecer da P.G.R. n.º 12-7-1989 (D.R., de 16-10-89) segundo o qual “não tem direito a receber o “subsídio por morte” a que se refere o D.L. n.º 42947, de 27-04-60, a pessoa que tenha convivido maritalmente com um servidor do Estado, mesmo que no momento da morte deste se encontre nas condições previstas no art. 2020.º do Código civil”

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Ainda no domínio das prestações sociais, e à imagem dos benefícios concedidos aos agentes e funcionários da Administração Pública, em 1990, o **Decreto-lei n.º 322/90, de 18-10**, no seu artigo 8.º veio, a propósito da protecção por morte dos beneficiários abrangidos por regime da segurança social, alargar o objecto de atribuição das prestações às pessoas que se encontrem na situação prevista no n.º1 do artigo 2020.º do Código Civil.

O diploma esclarece, no preâmbulo, que a protecção por morte se desdobra na concessão de prestações continuadas (pensões de sobrevivência, em que se inclui o subsídio por assistência a terceira pessoa) e de uma prestação única (subsídio por morte), e a inclusão dos dois benefícios por morte concedidos pela Segurança Social *“tem em vista articulá-los devidamente, uma vez que têm regras comuns”* ainda que realizem diferentes objectivos revelados no artigo 4.º do diploma<sup>38</sup>.

Em 1994 foi publicado o instrumento de regulamentação (**D.R. n.º 1/94, de 18-01**) tendo em atenção, segundo o respectivo preâmbulo, *“as especificidades de que revestem as uniões de facto”*, sublinhando que, *“em matéria de pensões de sobrevivência, o acolhimento do princípio da relevância das uniões de facto de alguma forma equiparáveis, para efeitos sociais, à sociedade conjugal tem por objectivo a harmonização dos regimes internos da protecção social...e adequação a recomendações formuladas no âmbito de instâncias internacionais”*.

Depois, em 1982, foi também concedida a pensão de preço de sangue às pessoas que estivessem nas condições referidas no artigo 2020.º do Código Civil através do **Decreto-lei n.º 404/82, de 24-9**, artigo 4.º, n.º1.

---

<sup>38</sup> Artigo 4.º do Decreto-Lei 322/90 intitulado “Objectivos das prestações” estipula no seu n.º1 “As pensões de sobrevivência são prestações pecuniárias que têm por objectivo compensar os familiares de beneficiário da perda dos rendimentos de trabalho determinada pela morte deste”. N.º2 “O subsídio por morte destina-se a compensar o acréscimo dos encargos decorrentes da morte do beneficiário, tendo em vista facilitar a reorganização da vida familiar”. N.º3 “O subsídio por assistência de terceira pessoa tem por objectivo minimizar os encargos resultantes das situações de dependência do pensionista”.

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

No domínio dos direitos laborais, o **Decreto-lei n.º100/99, de 31-03**, admitiu como justificada a falta, por cinco dias consecutivos, dada pelo companheiro de funcionário ou agente da Administração Pública quando do falecimento deste (artigo 27.º, n.º2); garantiu preferência na marcação de férias, em períodos coincidentes, de pessoas que, vivendo em condições análogas às dos cônjuges, trabalhem no mesmo serviço (artigo 5.º e artigo 9.º) e finalmente é dada como justificada a falta dada por companheiro de funcionário ou agente da administração pública para acompanhar tratamentos médicos e afins, do mesmo (artigo 53.º). Por sua vez, o **Decreto-Lei n.º 215/95 de 22-8**, ao dar nova redacção ao artigo 32.º do Decreto-lei n.º498/88, de 30-12, veio reconhecer ao candidato que viva em condições análogas às dos cônjuges, há mais de dois anos, com funcionário ou agente que esteja colocado em serviço ou organismo sito no mesmo município ou município limítrofes do serviço ou organismo para que é aberto concurso, preferência de colocação, em caso de igualdade de classificação em concursos internos.

O regime jurídico do arrendamento para habitação também considerou a situação daqueles que vivem em união de facto. Em 1990, o regime do arrendamento urbano introduzido pelo **Decreto-lei n.º 321-B/90, DE 15-10**, veio reconhecer à pessoa que tenha assim vivido com o arrendatário ora falecido e que mantivesse a relação de união de facto há mais de cinco anos o direito à transmissão do arrendamento (artigo 85.º, n.º1, al. e)). Antes, tal direito só era adquirido pelo companheiro de arrendatário não casado ou separado judicialmente de pessoas e bens se não existissem as pessoas referidas nas alíneas anteriores do preceito (cônjuge, descendentes, ascendentes e afins na linha recta).

Ainda em matéria de arrendamento, foi também atribuído subsídio de renda nos termos do **Decreto-lei n.º 68/86, de 27-03** ao agregado familiar composto pelo arrendatário e pessoa que com ele viva em condições análogas às dos cônjuges há mais de um ano (artigo 5.º, n.º 1, al. a)), do referido diploma.

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

No Direito da Filiação encontramos igualmente hipóteses em que a mera relação de união de facto produz os mesmos efeitos jurídicos do matrimónio, pois desde 1977 que é acessível aos unidos de facto o exercício conjunto do poder paternal (artigo 1911.º, do Código Civil)<sup>39</sup> e recai sobre aquele que vivia em união de facto duradouro ou comunhão duradoura de vida com a mãe, durante o período legal de concepção, uma presunção de paternidade (artigo 1871.º, n.º1, al. c) do Código Civil)<sup>40/41</sup>.

Por outro lado, foi finalmente tipificado o crime de maus tratos psíquicos e físicos entre pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges no artigo 152.º do Código Penal<sup>42</sup>.

Vemos então que muitas foram e têm sido as alterações legislativas no sentido de conferir maior protecção às uniões de facto estáveis e duradouras<sup>43</sup>, contudo, como relembra Helena Mota, *“é na esfera das relações recíprocas entre os que vivem em condições análogas às dos cônjuges, onde a conservação de um espaço de liberdade é interesse superior, que a lei tende a ser omissa, não prevendo regime de bens (o que não impede a aquisição de bens em propriedade), direito a alimentos na vigência da relação ou após a sua ruptura, direitos sucessórios ab intestato, direito ao nome, regras sobre a administração e alienação de bens e comunicação de dívidas, reparação de danos não patrimoniais causados pela separação, proibição de doações ou compra e vendas, etc., etc”*<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. Neste sentido Ac. R.P. de 3-12-87 (C.J. 1987, 5, pág. 206).

<sup>40</sup> Ver neste sentido Ac. S.T.J. de 9-1-86 (B.M.J., 353, pág. 464).

<sup>41</sup> **ARTIGO 1871.º (Presunção)**, 1. A paternidade presume-se: c) Quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretense pai;

<sup>42</sup> Contrariando alguma jurisprudência que não aplicava, por analogia, à união de facto, o crime de maus tratos entre cônjuges previsto no artigo 153.º, n.º 3, do Código Penal (Cfr. Ac. S.T.J. de 11-7-91, in C.J. 1991, 4, pág. 19).

<sup>43</sup> Para uma enumeração tendencialmente exaustiva de disposições legais no nosso direito, que visam de forma expressa a tutela das pessoas em união de facto, veja-se Sofia Oliveira Pais e António Frada de Sousa, “A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – uma análise de direito material e conflitual”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 59, Abril 1999, págs. 703 e segs.

<sup>44</sup> Cfr. Helena Mota, O problema normativo da família – Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Estudos em comemoração dos 5 anos da F.D.U.P., pág. 552

### **2.1 - Medidas legais de protecção das uniões de facto.**

#### **- A Lei n.º 135/99 de 28 de Agosto**

A lei n.º 135/99, de 28-8, constituiu um instrumento legislativo inovador no ordenamento jurídico português ao “*adoptar medidas de protecção da união de facto*”.

Como vimos, até à entrada em vigor desta lei, a concessão de efeitos jurídicos à união de facto vinha sendo efectuada caso a caso, nos diplomas próprios, estendendo aos companheiros o que estava previsto, paralelamente, para os cônjuges, nos vários domínios: arrendamento, alimentos, prestações sociais, direitos laborais.

A união de facto, enquanto relação jurídica, nunca tinha sido objecto de um diploma único que a considerasse enquanto tal, e este foi, aparentemente, o propósito desta lei ainda que expressamente não tivesse derogado as disposições legais em vigor tendentes à protecção jurídica das uniões de facto (artigo 1.º, n.º2).

Significa isto, em primeiro lugar, que toda a “panóplia” legislativa que releva juridicamente a situação dos companheiros permanece em vigor e assim teria de ser, não apenas por economia de meios, mas também porque esta lei pouco concede de novo aos unidos de facto, em comparação com o que já estava disposto anteriormente.

Helena Mota efectua uma síntese das alterações mais significativas operadas por esta lei, ao afirmar que ela fez aplicar, “*à generalidade dos trabalhadores o que já vigorava para a Administração Pública, seguindo-se um princípio de elementar igualdade. Protegeu-se a morada de família quase nos mesmos termos em que já o reclamava a doutrina e jurisprudência, prevenindo-se a vontade diversa do próprio de cujus e os interesses dos seus descendentes e ascendentes – com prejuízo, é certo, dos interesses do senhorio. Uniformizou-se o prazo de dois anos (admitido, desde logo pelo artigo 2020.º do Código Civil) como suficiente para aferir da estabilidade da relação de facto. Permitiu-se a adopção conjunta de casais unidos de facto, admitindo até que tal*



## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*possibilidade é preferível, do ponto de vista do menor, à adopção singular. Concedeu-se a opção pelo regime de I.R.S. previsto para os titulares casados e não separados judicialmente de pessoas e bens, o que não deixará de constituir um tratamento de favor relativamente aos casados que não têm tal opção.*

*E mais não se disse, para além do que já estava consagrado e que, admitiu-se, era muito. Ficou intocada a situação sucessória dos membros da união, não foi fixado qualquer regime de bens nem obrigações alimentares ou indemnizações pela ruptura da relação”<sup>45</sup>.*

### **- A Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio**

A Lei 7/2001 de 11 de Maio vem alterar a anterior Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, também esta com o objectivo de adoptar medidas de protecção das uniões de facto, mas, desta vez, tanto entre heterossexuais, como entre homossexuais<sup>46</sup>.

Importa ter presente que nesta análise não iremos ter em conta as alterações que a Lei n.º 23/2010 impôs à Lei n.º 7/2001, pois o tema será objecto de uma análise posterior com o avançar do nosso trabalho.

A Lei 7/2001 anterior à alteração legislativa efectuada pela Lei n.º 23/2010, no seu artigo 1.º, n.º 1, não define claramente o que é a união de facto, limitando-se apenas a dizer-nos que “*a presente lei regula a situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união de facto há mais de dois anos*”.

Contudo, a Lei n.º 7/2001, tal como a anterior Lei n.º 135/99 fazia, veio impor limites à constituição e reconhecimento da união de facto, prevendo no seu artigo 2.º, sob a epígrafe Excepções, impedimentos aos efeitos jurídicos decorrentes da união de facto. Analisando as cinco alíneas constantes deste preceito, concordamos com a conclusão de Telma Carvalho que afirma existir aqui uma

---

<sup>45</sup> Cfr. Helena Mota, O problema normativo da família – Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Estudos em comemoração dos 5 anos da F.D.U.P., pág. 562

<sup>46</sup> Ferreira Pinto, Fernando Brandão, *Dicionário de Direito da Família e Direito das Sucessões*, Livraria Petrony, 2004, Lisboa, pág. 620

verdadeira transposição dos impedimentos dirimentes absolutos e relativos do casamento<sup>47</sup>.

O artigo 1601.<sup>o</sup><sup>48</sup> prevê os impedimentos dirimentes absolutos, ou seja, a verificação de qualquer uma das alíneas do artigo 1601.<sup>o</sup> impede a celebração do casamento com qualquer pessoa. Tal como no casamento, também no que concerne à união de facto a *idade inferior a dezasseis anos*, nos termos do artigo 2.<sup>o</sup>, alínea a), da lei n.<sup>o</sup> 7/2001 impede os efeitos jurídicos decorrentes da união de facto. Este preceito permite duas interpretações distintas.

França Pitão considera que, *“ao admitir-se aquela idade mínima estão a admitir-se uniões de facto a partir dos catorze anos, já que a lei exige cumulativamente os dois requisitos para a produção dos seus efeitos: duração de dois anos e idade mínima de 16 anos dos seus membros”*<sup>49</sup>. Para este autor, aos catorze anos podem duas pessoas independentemente do seu sexo, viver em comunhão plena de vida, em condições análogas às dos cônjuges e ao atingirem os dezasseis anos a sua união de facto seria reconhecida para os efeitos que daí decorrem.

Parece-nos, tal como entende Telma Carvalho<sup>50</sup>, não ser esta a interpretação mais adequada, porque, em primeiro lugar, o legislador pretendeu uma certa equiparação entre a idade núbil e a idade necessária para a constituição da união de facto. O legislador, ao fixar a idade núbil mínima em dezasseis anos, pretendeu não obstar à formação psíquica, académica, bem como salvaguardar a maturidade física e psíquica dos menores<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 241

<sup>48</sup> **ARTIGO 1601.<sup>o</sup> do Código Civil, intitulado de (Impedimentos dirimentes absolutos) estabelece que,** “São impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra: a) A idade inferior a dezasseis anos; b) A demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica; c) O casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respectivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil.

<sup>49</sup> José António de França Pitão, *Unões de facto e economia comum*, 2ª edição, 2006, cit., pág. 85

<sup>50</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 242

<sup>51</sup> Vd. Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2008, cit., pág. 253

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Por outro lado, como referimos anteriormente, se considerarmos que os efeitos da união de facto são retroactivos, isto é, o prazo de dois anos permite reconhecer efeitos à união de facto desde o seu início, a interpretação de França Pitão levaria a que fossem reconhecidos efeitos a uma união de facto entre duas pessoas de catorze anos. Deste modo, consideramos que a exigência da idade de dezasseis anos relaciona-se com o início da relação de união de facto e assim apenas aos dezoito anos poderá esta relação considerar-se constituída e passível de reconhecimento pelo nosso ordenamento.

O segundo impedimento dirimente absoluto é *a demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica*.

Neste impedimento, estão em causa interesses eugénicos, sociais e de ordem pública, o Professor Pereira Coelho salienta que este impedimento pretende “*evitar que se constituam famílias que não sejam, no corpo social, células sãs e úteis, como não o seriam, decerto, as famílias em que algum dos cônjuges fosse portador de anomalia psíquica*”.<sup>52</sup>

Mais uma vez, o legislador, tendo em conta uma equiparação da união de facto e do casamento, determinou na alínea b) do artigo 2.º da Lei 7/2001 este mesmo impedimento ao reconhecimento de qualquer relevância jurídica da união de facto em que uma das pessoas é demente.

No artigo 2.º, alínea c), da Lei 7/2001 o legislador previu como impedimento à união de facto o casamento anterior não dissolvido, salvaguardando no entanto as situações em que tenha sido decretada a separação judicial de pessoas e bens. Contudo, ao contrário do casamento, este impedimento não pretende directamente prevenir a bigamia, pois permite o reconhecimento de efeitos à união de facto em

---

<sup>52</sup> Vd. Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2008, cit., pág. 255

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

situações de separação judicial de pessoas e bens, que, como sabemos, não dissolve o vínculo conjugal<sup>53</sup>.

Este impedimento visa também evitar o conflito de interesses e de direitos que poderiam colidir tendo em conta os efeitos reconhecidos ao casamento e os efeitos reconhecidos à união de facto<sup>54</sup>.

Ao contrário do que acontece com o casamento, a Lei 7/2001 não distinguiu entre impedimentos dirimentes absolutos e impedimentos dirimentes relativos. Na alínea d) do artigo 2.º da Lei 7/2001 encontramos previsto o impedimento de parentesco na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral ou afinidade na linha recta. Esta alínea abarca assim as alíneas a), b) e c) do artigo 1602.º<sup>55</sup>, que determina quais os impedimentos dirimentes relativos para o casamento.

No que respeita ao casamento, estes impedimentos são qualificados como relativos, pois está em causa uma relação entre uma e outras pessoas determinadas. Este impedimento justifica-se quer no casamento quer na união de facto, por questões de ordem eugénica, moralidade e ordem pública.

Por fim, o artigo 2.º da Lei 7/2001 na sua alínea e) estabelece como impedimento ao reconhecimento de efeitos da união de facto a condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.

Desta forma, da análise, ainda que breve, destes dois diplomas legislativos que adoptaram medidas de protecção das uniões de facto, podemos concluir que a união de facto e o casamento apresentam vários pontos em comum, sendo um dos principais o reconhecimento da união de facto como relação jurídica familiar. A própria Lei n.º 7/2001 aponta para alguns pontos em comum como a existência de

---

<sup>53</sup> Vd. Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2008, cit., pág. 64 e segs.

<sup>54</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 244

<sup>55</sup> **ARTIGO 1602.º do Código Civil, (Impedimentos dirimentes relativos)** “São também dirimentes, obstando ao casamento entre si das pessoas a quem respeitam, os impedimentos seguintes: a) O parentesco na linha recta; b) O parentesco no segundo grau da linha colateral; c) A afinidade na linha recta; d) A condenação anterior de um dos nubentes, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro.

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

impedimentos ao reconhecimento da união de facto, que são praticamente uma transposição dos impedimentos dirimentes previstos para o casamento.

Por outro lado, também em relação à união de facto, a própria Lei n.7/2001 se refere a casa de morada de família, permite a adopção nos mesmos termos em que esta é permitida para os casados<sup>56</sup>, reconhece a existência de uma unidade familiar atribuindo protecção, no caso de morte do proprietário da casa de morada comum, ao unido de facto sobrevivente. Os outros ramos do direito, como é o caso do direito penal<sup>57</sup> e do direito do trabalho<sup>58</sup>, mais do que a própria lei civil encaram a união de facto “quase” como um casamento, atribuindo os mesmos direitos, nas mesmas condições, reconhecendo que existe um agregado familiar tal como no casamento, admitindo que se estabelecem entre essas duas pessoas relações fortes de afecto.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> O artigo 7.º da lei 7/2001 restringe a possibilidade de adopção às uniões de facto heterossexuais.

<sup>57</sup> O Código de Processo Penal e o Código Penal não ficaram indiferentes à união de facto e aos seus reflexos enquanto entidade familiar, são exemplos nesse sentido: o reconhecimento aos unidos de facto da possibilidade de constituição de assistente nas mesmas situações em que o poderia fazer o cônjuge sobrevivente, (artigo 68.º, n.º 1, al. c) do C.P.P) e a possibilidade de recusa de depoimento, nos termos do artigo 134.º do C.P.P, equiparando uma vez mais, para efeitos processuais penais, o cônjuge ao unido de facto. Temos como exemplos desta equiparação no Código Penal, a possibilidade do unido de facto deter a titularidade do direito de queixa no caso de existir impossibilidade do outro companheiro (artigo 113.º, n.º 2 alínea b), do Código Penal) e a equiparação (uma vez mais) da união de facto ao casamento no crime de coação, previsto no artigo 154.º, n.º 4, do Código Penal, para efeitos de qualificação do crime como crime semi público.

<sup>58</sup> É bom exemplo desta realidade a Lei dos Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais que, no seu artigo 17.º, no seu n.º 2, se tem em conta para efeito de manutenção das prestações por incapacidade, a união de facto enquanto entidade familiar que por si tem encargos.

<sup>59</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 254

### 2.2 - A união de facto no direito de protecção social

#### 2.2.1 - O direito de protecção social na CRP.

Em Portugal, o direito à segurança social foi consagrado, pela primeira vez, na Constituição de 1976, no artigo 63.º e surgiu como corolário do princípio da dignidade humana e de uma sociedade empenhada na construção e realização da democracia económica, social e cultural, com justiça social, igualdade de oportunidades e correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e dos rendimentos.<sup>60</sup>

*“A segurança social é o fruto de uma tendência que nos últimos séculos se tem vindo a manifestar com progressiva intensidade: a socialização dos riscos. Da solidariedade familiar, profissional, associativa ou contratual como garantia da reparação de danos susceptíveis de causar situações de carência, passa-se à solidariedade nacional. A comunhão dos riscos tende a processar-se agora no seio de um grupo maior, da comunidade política”.*<sup>61</sup>

Desta forma, com a autonomização e a consagração, com carácter universal, do direito à segurança social, num artigo que, em coerência com o artigo 1.º<sup>62</sup>, faz apelo a uma ideia de solidariedade, a Constituição de 1976 visou *“assegurar a cobertura dos riscos sociais em relação a todos os membros da colectividade (...) mediante a responsabilidade coactiva de toda a colectividade”*.<sup>63</sup>

No campo do direito internacional, o direito à segurança social é proclamado em diversos instrumentos. Está previsto, designadamente, no artigo 22º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH),<sup>64</sup> no artigo 9º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos,

---

<sup>60</sup> Cfr. Jorge Miranda, *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques: Breve Nota Sobre Segurança Social*, Almedina, Coimbra, 2007 pág. 228

<sup>61</sup> In Sérvulo Correia, «Teoria da relação jurídica de Seguro Social», Revista Estudos Sociais e Corporativos, Ano VII, nº 27, Julho a Setembro, Junta da Acção Social, Lisboa, 1968, pág. 30 e segs.

<sup>62</sup> O respeito pela dignidade da pessoa humana, base primeira da República e esteio da unidade do sistema de direitos fundamentais (artigo 1.º da Constituição), impõe condições materiais de vida capazes de assegurar liberdade e bem-estar a todos os membros da comunidade.

<sup>63</sup> In Sérvulo Correia, «Teoria da relação jurídica de Seguro Social», Revista Estudos Sociais e Corporativos, Ano VII, nº 27, Julho a Setembro, Junta da Acção Social, Lisboa, 1968, pág. 34

<sup>64</sup> A DUDH foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de Dezembro de 1948.

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

Sociais e Culturais (PIDESC),<sup>65</sup> na Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT),<sup>66</sup> no artigo 12º da Carta Social Europeia,<sup>67</sup> nos artigos 117º a 122º do Tratado de Roma,<sup>68</sup> no Código Europeu de Segurança Social,<sup>69</sup> e no nº 10, do Título I, da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.<sup>70</sup>

Mas nestes instrumentos, tal como alerta Sofia David, a enunciação do direito é feita com substancial diversidade de conteúdo, reflectindo os objectivos e opções político-económicas das diversas organizações.<sup>71</sup>

O direito à segurança social surge no átrio do capítulo respeitante aos direitos sociais. Contudo, a efectivação do direito à segurança social, plasmado em preceitos constitucionais relativamente pouco densificados, depende em larga medida da concretização, pelo legislador ordinário, com atenção aos recursos disponíveis em cada momento histórico, do programa constitucional do artigo 63.º da Constituição e, mais concretamente, do cumprimento pelo Estado da incumbência de organizar, coordenar e subsidiar o sistema de segurança social.<sup>72</sup>

---

<sup>65</sup> O PIDESC foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de Dezembro de 1966.

<sup>66</sup> A Convenção foi adoptada em 28 de Junho de 1952 e ratificada em 1974.

<sup>67</sup> A Carta Social Europeia foi emanada do Conselho da Europa, de 18 de Outubro de 1961; foi complementada pelos Protocolos Adicionais, datados de 5 de Maio de 1988, de 21 de Outubro de 1991 e de 9 Novembro de 1995, e, revista em 3 de Maio de 1996.

<sup>68</sup> O Tratado de Roma foi adoptado em 25 de Março de 1957.

<sup>69</sup> O Código Europeu de Segurança Social foi adoptado em 16 de Abril de 1964, e, foi completado pelo Protocolo Adicional; revisto em 11 de Novembro de 1990, está em processo de ratificação.

<sup>70</sup> A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores foi adoptada em 9 de Dezembro de 1989.

<sup>71</sup> Sofia David, *Algumas Reflexões Sobre o Direito à Segurança Social*, verbo jurídico, Abril, 2002, pág. 5 “No artigo 22º da DUDH e nos artigos 9º e 11º do PIDESC, o direito à segurança social é consagrado em termos muito amplos e imprecisos, reflectindo as três concepções: universalista, na medida em que se confere a todos o direito a um nível de vida suficiente; assistencialista, pois garante-se o direito à segurança social nos casos de perda dos meios de subsistência; e laboralista, porque se garante especialmente este direito aos trabalhadores e suas famílias. Já na Convenção nº 102 da OIT, o direito à segurança social é garantido de forma muito mais precisa, elencando-se concretamente as eventualidades que devem ser protegidas pelos Estados. Também na Convenção nº 102 estão presentes as três concepções do direito à segurança social, apesar de se verificar um certo pendor laboralista e universalista. Nos vários instrumentos de direito comunitário, fundem-se as três concepções de segurança social, adquirindo, todavia, especial relevância as concepções laboralista e assistencialista”.

<sup>72</sup> Jorge Miranda; Rui Medeiros, CRP Anot. Tomo I art 1 a 79º tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010 pág. 1284

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Dito isto, claro está que o legislador ordinário conserva, por isso, neste domínio, uma ampla liberdade de conformação, mas a questão que se coloca neste sentido é saber em que medida e com que margem pode o poder político dispor, mais ou menos livremente, de direitos cuja realização, estando por natureza associadas às disponibilidades financeiras do Estado, estão, neste sentido, mais permeáveis à pressão da conjuntura económica do país.

O Professor Jorge Reis Novais considera que uma primeira resposta tende a conferir, na prática, a mais larga margem de intervenção ao legislador democrático, ressalvando apenas os casos extremos e por isso mesmo, quase meramente académicos, de violação radical e arbitrária de um direito social.

O Tribunal Constitucional assumiu de acordo com este autor esta concepção doutrinária, segundo a qual há na nossa Constituição uma separação de regimes de protecção dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos sociais e em que só aos primeiros estaria reservado o regime de protecção material privilegiada do artigo 18.<sup>o73</sup> da Constituição. Desta forma, excluídos dessa reserva, os direitos sociais pairavam no limbo das boas intenções ou das meras proclamações programáticas, mas sem verdadeira normatividade jusfundamental.<sup>74</sup>

Neste sentido concordamos com Jorge Miranda e Rui de Medeiros quando estes afirmam que, *“a liberdade constitutiva do legislador ordinário, na concretização deste direito social, está, obviamente, limitada pelas normas e princípios constitucionais aplicáveis. Em especial, na conformação, em cada momento histórico, do direito à segurança social, a lei deve conformar-se com as exigências que se*

---

<sup>73</sup> Artigo 18.<sup>o</sup> da CRP intitulado de Força jurídica n.<sup>o</sup> 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. N.<sup>o</sup> 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. N.<sup>o</sup> 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

<sup>74</sup> Jorge Reis Novais, *Direitos fundamentais: Trunfos contra a maioria*, Coimbra editora, 2006 pág. 189 e segs.



*extraem dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da protecção da confiança*”<sup>75</sup>.

Importa ainda referir que esta liberdade de conformação do legislador não conduz de forma alguma a uma liberdade no sentido de legislar ou não legislar, neste ponto, Jorge Miranda lembra que a maior ou menor determinação ou determinabilidade das normas constitucionais não dispensa, antes exige a intervenção do legislador, regulamentando ou concretizando-as ao serviço de um verdadeiro encargo ou dever de protecção.<sup>76</sup>

Na verdade, é importante notar que, se a democracia política assenta na consagração de direitos civis e políticos, direitos “negativos”, na medida em que apenas exigem uma tolerância negativa por parte do Estado e dos demais particulares, a democracia social reclama a atribuição de direitos económicos, sociais e culturais, direitos “positivos” por exigirem uma acção positiva para a sua efectivação. Estes direitos, também chamados direitos de segunda geração, ou *welfare rights*, implicam o fornecimento de prestações, tais como de segurança social, cuidados de saúde, educação e habitação. Através destas prestações o Estado irá facultar a todos os indivíduos um *standart* mínimo de vida, «um estatuto comum de cidadania»,<sup>77</sup> base para uma igualdade social e ponto de partida para uma igualdade jurídica. Uma igualdade social, real e efectiva, que funda a democracia social e garante a democracia política, assente na igualdade jurídica ou formal.<sup>78</sup>

Retomemos agora a ideia de segurança social associada a uma solidariedade nacional, ou seja, e usando as palavras de Gomes Canotilho, “*O direito à segurança social realiza-se através de políticas*

---

<sup>75</sup> Jorge Miranda; Rui Medeiros, CRP Anot. Tomo I art 1 a 79º tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010 pág. 1285

<sup>76</sup> Jorge Miranda, *Breve nota sobre segurança social, em Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 226

<sup>77</sup> In João Carlos Espada, «*Direitos Sociais de Cidadania*», Cadernos Liberais, nº 10, Massao Ohno Editor, São Paulo, Brasil, 1999, pág. 16.

<sup>78</sup> Sofia David, *Algumas Reflexões Sobre o Direito à Segurança Social*, verbo jurídico, Abril, 2002, pág. 7

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*públicas (...) orientadas segundo o princípio básico e estruturante da solidariedade social. Designa-se, por isso, política de solidariedade social o conjunto de medidas dinâmicas político-sociais através das quais a comunidade política (Estado, organizações sociais, instituições particulares de solidariedade social e, agora, a Comunidade Europeia) gera, cria e implementa protecções institucionalizadas no âmbito económico, social e cultural».*<sup>79</sup>

Temos assim que, a prevenção e cobertura dos riscos sociais e a construção do bem-estar colectivo é incumbência do Estado-aparelho, mas também, do Estado-comunidade, pois todos fazem parte de uma sociedade que se quer *“livre, justa e solidária”*.<sup>80</sup>

Desta forma, na efectivação do direito à segurança social, a Constituição apela a toda a sociedade, exigindo uma cidadania activa e solidária, que interagindo com o Estado, conflua para a realização das metas constitucionais (cf. artigo 2º da CRP). A todos é concedido o direito à segurança social, mas também a todos se impõe uma obrigação de solidariedade e de participação activa na realização daquele direito.<sup>81</sup>

Tivemos oportunidade de analisar neste ponto, ainda que brevemente, a consagração do Direito Social na Constituição da República Portuguesa e ainda algumas noções no sentido da concretização deste mesmo direito.

Desta forma podemos concluir que, na concretização do Direito Social acolhido pela nossa Constituição, o Estado estará obrigado a desenvolver o máximo de esforços para efectivar as prestações de segurança social, devendo as prestações ser tanto mais vastas e intensas quanto maiores ou melhores forem os recursos sociais

---

<sup>79</sup> In Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2000, op. cit., pág. 504.

<sup>80</sup> Cfr. artigo 1º, artigo 2º, alínea d) do artigo 9º, alínea e) do artigo 55º, alínea b) do nº 2 do artigo 56º, nºs 2 e 5 do artigo 63º, alínea g) do artigo 80º, alíneas a) e b) do artigo 81º, nº 3 do artigo 92º, nº 2 do artigo 225º, nº 2 do artigo 235º, alíneas c) e r) do nº 1 do artigo 227º e alíneas a), b), c), d) e g) do artigo 228º, todos da CRP)

<sup>81</sup> Sofia David, *Algumas Reflexões Sobre o Direito à Segurança Social*, verbo jurídico, Abril, 2002, pág. 11

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

disponíveis, os esforços do Estado nesse sentido devem ainda estar sempre em estreita colaboração com a sociedade como comunidade.

Contudo, a concretização dos Direitos Sociais estarão, sempre limitados, quer pela inevitável escassez dos recursos materiais ao dispor do legislador, quer pelo necessário respeito pelos direitos, liberdades e garantias e pelos princípios a eles inerentes, que não podem ser comprimidos ou restringidos para além do que a Constituição admita.

Com o objectivo de aprofundar a visão sobre o tema, consideramos ainda importante analisar sucintamente o sistema de segurança social português, algo que faremos seguidamente.

### 2.2.2 - O sistema de segurança social – princípios

O direito à segurança social, efectivado através do sistema de segurança social, deve ser **integral**, ou seja, pretende, eficazmente, proteger os particulares, ao abranger todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho como sucede nos casos de doença, velhice, invalidez e orfandade.

Tais eventualidades não são apenas as previstas no n.º3 do artigo 63.º pois o legislador constitucional recusou qualquer enumeração taxativa das eventualidades cobertas, optando antes por completar a enumeração exemplificativa com uma cláusula geral destinada a abranger todas as outras situações de desprotecção por *“falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho”*.

O direito à segurança social, efectivado através do sistema de segurança social, é conferido, pelo artigo 63.º da Constituição, a *todos*, porque todos têm direito à segurança social, e porque, só quando legalmente previsto, perdem os direitos adquiridos a prestações.<sup>82</sup>

Este princípio da **universalidade**<sup>83</sup>, como bem sublinha Vieira de Andrade, não significa que o dever estadual de assegurar a todos o direito à segurança social imponha *“necessariamente a organização de um sistema administrativo de segurança social tal que garanta as prestações sociais a todos os particulares, não se podendo pretender basear na universalidade outras exigências normativas para além daquelas que podem ser feitas ao legislador em função do respeito devido ao princípio da igualdade de tratamento, pois os direitos sociais, enquanto direitos específicos, não são direitos de todas as pessoas, mas das que precisam, na medida da necessidade”*.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Por força do princípio da confiança, inerente ao Estado de Direito (artigos 2.º e 9.º, alínea b) da CRP) e por nenhuma pena envolver, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos (artigo 30.º, n.º 4 da CRP).

<sup>83</sup> **Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro**, Aprova as bases gerais do sistema de segurança social, Artigo 6.º *“O princípio da universalidade consiste no acesso de todas as pessoas à protecção social assegurada pelo sistema, nos termos definidos por lei”*

<sup>84</sup> Vieira de Andrade, O direito ao mínimo de existência condigna como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, 2004, pág. 26

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Por força do princípio geral da equiparação consagrado no artigo 15.º, n.º 1<sup>85</sup>, o direito à segurança social não tem em vista apenas os cidadãos portugueses, abrangendo também os estrangeiros e os apátridas *“que se encontrem ou residam em Portugal”*.

O sistema de segurança social deve ser ainda **unificado**, ou seja, deve estar estruturado uniformemente em razão da unidade de vida das pessoas e funcionalmente adequado às diversas prestações de que careçam.<sup>86</sup>

A natureza unificada do sistema público de segurança social implica a integração de todos os mecanismos de segurança social num único sistema, o que afasta a possibilidade de sistemas privativos diferenciados, como sucedeu, com o sistema de segurança social próprio dos funcionários públicos.<sup>87</sup>

Desta forma, tal como é afirmado no artigo 16.º da lei de bases do sistema de segurança social, *“o princípio da unidade pressupõe uma actuação articulada dos diferentes sistemas, subsistemas e regimes de segurança social no sentido da sua harmonização e complementaridade”*.

A Constituição exige ainda a existência de um sistema de segurança social **público**, organizado, coordenado e subsidiado pelo Estado. Assiste-se, assim, com a Constituição de 1976, a uma inversão *“do papel assumido pelo Estado – passagem de uma função meramente supletiva na protecção social para uma função interventora e de garante de um sistema nacional de protecção social”*.<sup>88</sup>

Ao lado de um regime público geral, que visa garantir direitos básicos dos cidadãos e igualdade de oportunidades, aliado a uma ideia de solidariedade intergeracional e inserido num regime não

---

<sup>85</sup> Artigo 15.º da CRP intitulado Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus N.º 1. “Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português”.

<sup>86</sup> Ou, como diz o Tribunal Constitucional, estruturado “orgânica e funcionalmente em termos de abranger todo o tipo de prestações capazes de socorrer os cidadãos nas várias situações de desprotecção” Ac. n.º 39/84 do Tribunal Constitucional, de 05-22-1984 (DR, II, n.º 159, de 07/11/1984), pág. 6156

<sup>87</sup> J.J. Gomes Canotilho; Vital Moreira, CRP Anot. Art 1 a 107º, Coimbra Editora, 2007 4.ª Edição revista, pág. 816

<sup>88</sup> Licínio Lopes, As instituições particulares de solidariedade social, Coimbra, 2009, pág. 82

contributivo, temos um regime público específico de segurança social de base profissional que, por sua vez, já é um regime contributivo mas, também ele, assente no princípio da solidariedade (sistema previdencial). Uma das preocupações que subjaz à consagração do direito à segurança social e do sistema previdencial é, justamente, a de assegurar aos trabalhadores prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho, perdidos em consequência da verificação das eventualidades legalmente definidas.

Desta forma, a legislação ordinária pode, em conformidade, distinguir regimes contributivos de regimes não contributivos. Sendo que a autonomização de um regime contributivo ou de um sistema previdencial é, desde logo, relevante em matéria de financiamento, legitimando, de modo especial, um dever de contribuir daqueles que são potenciais beneficiários desse sistema<sup>89</sup>.

A Constituição e a lei de bases da segurança social estabelecem ainda que o sistema de segurança social deve ser **descentralizado**.

Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que a *“natureza descentralizada do sistema aponta primeiro para a sua autonomia, inclusive financeira, em relação à Administração directa do Estado, sendo dotado de governo próprio, e depois para a sua “descentralização” territorial (melhor se diria, desconcentração), de modo a servir melhor os beneficiários”*<sup>90</sup>.

É neste sentido que a lei de bases da segurança social concretiza o preceito constitucional ao estipular no seu artigo 17.º o princípio da descentralização onde é afirmado que este princípio *“...manifesta-se pela autonomia das instituições, tendo em vista uma maior aproximação às populações, no quadro da organização e planeamento do sistema e das normas e orientações de âmbito nacional, bem como das funções de supervisão e fiscalização das autoridades públicas”*.

---

<sup>89</sup> Cfr. Jorge Miranda; Rui Medeiros, CRP Anot. Tomo I art 1 a 79º tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010 pág. 1291

<sup>90</sup> Cfr. J.J. Gomes Canotilho; Vital Moreira, CRP Anot. Art 1 a 107º, Coimbra Editora, 2007 4.ª Edição revista pág. 816

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Por fim, é exigido que o sistema de segurança social seja um sistema **participado**, ou seja, deve estar sujeito a formas de participação por parte de associações representativas dos beneficiários, em obediência ao princípio da democracia participativa<sup>91</sup>.

Este princípio implica o envolvimento e a responsabilidade dos interessados no planeamento e na gestão do sistema e o acompanhamento e a avaliação do seu funcionamento. A própria Constituição prevê um mínimo de colaboração activa por parte das associações sindicais e outras organizações das classes trabalhadoras, bem como de organizações representativas dos demais beneficiários, e a lei de bases do sistema de segurança social vem concretizar este princípio da participação no seu artigo 18.º.

Neste ponto do trabalho podemos observar que a Constituição da Republica Portuguesa faz algumas exigências significativas em termos de princípios inerentes ao sistema de segurança social e logicamente, à partida, um Estado, baseado na dignidade da pessoa humana concreta, historicamente situada, não pode tolerar situações em que, por falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, os particulares não disponham de condições mínimas de existência.

Neste sentido, a imposição ao Estado da incumbência de organizar, coordenar e subsidiar um sistema público de segurança social de acordo com certos princípios orientadores é corolário e está intimamente relacionado com o respeito que esse mesmo estado demonstra ter pelo ser humano e naturalmente, pela sua dignidade.

---

<sup>91</sup> Artigo 2.º da CRP intitulado Estado de direito democrático “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.

### 2.2.3 - Regimes de protecção social no direito português

A relevância jurídica do regime legal de assistência à família tem vindo a evoluir em Portugal, na senda do que tem sido exigido pela União Europeia em matéria de política social<sup>92/93</sup>.

Neste campo, o art.º3 da Lei nº7/2001 estende a aplicação de princípios presentes em várias legislações com vista à protecção social dos cônjuges aos unidos de facto, sendo de destacar algumas categorias que examinaremos de seguida.

Primeiramente, analisaremos a equiparação do regime jurídico de férias, faltas, licenças e preferência na colocação ao dos cônjuges dos funcionários públicos (art.º3 b) da Lei nº7/2001).

O Decreto-lei nº100/99, de 31 de Março, regula o regime jurídico de férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes, ainda que em regime de tempo parcial, da administração central, regional e local, incluindo os institutos públicos que revistam a natureza de fundos públicos ou de serviços personalizados.

No que concerne às licenças e preferência na colocação dos funcionários da Administração Pública, foi estabelecida a equiparação dos membros da união de facto aos cônjuges, pois, embora os artigos que regulam esta matéria não se refiram expressamente à união de facto, é certo que são aplicáveis a esta por força da alínea b) do art.º3 da Lei nº7/2001. Neste âmbito, não existem portanto diferenças a apontar.

O citado Decreto-Lei, relativamente à marcação de férias, dispõe no seu artigo 5.º nº7 que, sem prejuízo do rateio dos meses mais “solicitados”, quando necessário, é dada preferência na marcação de

---

<sup>92</sup> Cfr. **Resolução da Assembleia da República n.º 21/91** que aprova, para ratificação, a **Carta Social Europeia** onde é afirmado na Parte I que “As Partes Contratantes reconhecem como objectivo de uma política que prosseguirão por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efectivo dos direitos e princípios seguintes: (...) 16) A família, como célula fundamental da sociedade, tem direito a uma protecção social, jurídica e económica apropriada para assegurar o seu pleno desenvolvimento”;

<sup>93</sup> Cfr. Susana Almeida, *O Respeito pela vida privada e familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos direitos do Homem*; nº 14, faculdade de direito da universidade de Coimbra; Coimbra editora; 2008 pág. 206 e segs.



## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

férias em períodos coincidentes. O nº8 do artigo referido estabelece ainda que, sem prejuízo da conveniência do serviço devidamente fundamentada, a preferência mencionada estende-se ao pessoal cujo cônjuge (funcionário ou agente) tenha, *ope legis* ou pela natureza do serviço, de gozar férias num determinado período do ano.

As preferências expostas são aplicáveis às pessoas que vivam durante mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges (art.º5 nº9 Decreto-Lei nº100/99), pelo que poderia haver quem entendesse que tais “privilégios” apenas se aplicam aos unidos de facto heterossexuais. Não é essa a interpretação que efectuamos. Pois consideramos que a Lei n.º7/2001, ao admitir as uniões de facto homossexuais, admite todos os direitos nesse sentido, exceptuando logicamente os casos em que a própria lei estipula tal diferenciação, como acontece com o direito de adopção<sup>94</sup>. Pois se assim não for, o legislador estaria a dar com uma mão para de seguida retirar com a outra, visto o âmbito subjectivo da Lei nº7/2001 abranger todas as uniões de facto tanto heterossexuais como homossexuais.

O nº2 do artigo 10.º do mesmo diploma prevê que as férias possam ser interrompidas para assistência a familiares doentes, (assim, pode dizer-se que o companheiro é equiparado a familiar como sucede com o cônjuge).

No que respeita às faltas justificadas, também o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 100/99 prevê, no seu n.º 2, a aplicação da justificação de falta por falecimento de familiar, considerando falecimento de familiar a morte de pessoa com quem outra viva em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.

Ainda relativamente às faltas, o artigo 22.º do Decreto-Lei nº100/99, prevê a possibilidade de o funcionário ou agente faltar

---

<sup>94</sup> Cfr. Artigo 7.º da Lei 7/2001 intitulado de Adopção “Nos termos do actual regime de adopção, constante do livro IV, título IV, do Código Civil, é reconhecido às pessoas de sexo diferente que vivam em união de facto nos termos da presente lei o direito de adopção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do Código Civil, sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adopção por pessoas não casadas.”

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

justificadamente 11 dias úteis seguidos por via do casamento<sup>95</sup>, muito embora este princípio possa não ser, na nossa opinião, aplicável às uniões de facto, visto a lei portuguesa não estabelecer qualquer formalidade administrativa para o reconhecimento desta como acontece com o casamento, embora nada obste para que em respeito ao princípio da igualdade, o mesmo direito seja reconhecido aos unidos de facto.

Neste âmbito, a única diferença que poderá existir foi a já apontada, pois embora os outros artigos que regulam esta matéria não façam referência expressa à união de facto, o seu regime pode e deve aplicar-se a esta com as necessárias adaptações, por aplicação do princípio da equiparação decorrente da alínea b) do artigo 3.º da Lei nº7/2001.

Por outro lado, o legislador, na alínea c) do artigo 3.º da Lei nº7/2001, dispõe que os unidos de facto beneficiam de regime jurídico de férias, feriados, faltas, aplicado por efeito de contrato de trabalho individual de trabalho, equiparado ao dos cônjuges, nos termos da lei.

Deste modo, não existem diferenças a mencionar a este respeito, sendo que a título de um melhor exemplo neste sentido, podemos referir a circunstância de o unido de facto poder (tal como o cônjuge) faltar justificadamente durante cinco dias em caso de falecimento do companheiro ou de parente deste, pois tal como já afirmamos anteriormente, a lei parte do princípio de que estão aqui em causa, precisamente, relações familiares.

A Lei em análise protege ainda o unido de facto na eventualidade de morte de beneficiário, pela aplicação do regime geral da segurança social e da lei (alínea e) do artigo 3.º da Lei nº7/2001). No entanto, como resulta do disposto no artigo 6.º n.º1 da mesma Lei, o reconhecimento deste direito encontra-se dependente do preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 2020.º do Código Civil, e de uma

---

<sup>95</sup> Artigo 22.º do Decreto-lei 100/99 de 31 de Março, intitulado “Faltas por casamento” dispõe no seu n.º1 “Por ocasião do casamento, o funcionário ou agente pode faltar 11 dias úteis seguidos”. N.º2 “O exercício da faculdade prevista no número anterior depende de comunicação ao dirigente do serviço feita com, pelo menos, 15 dias de antecedência relativamente à data em que pretende iniciar o período de faltas”. N.º3 “As faltas por casamento são equiparadas a serviço efectivo, mas implicam a perda do subsídio de refeição”.

sentença judicial que reconheça o direito a alimentos da herança do falecido.

Ora, é aqui que encontramos a diferença essencial de tratamento existente entre a união de facto e o casamento, diferença esta que tem feito correr até ao momento rios de tinta, não só nas diversas posições doutrinárias que suscita, mas também nos próprios tribunais portugueses, onde as posições também não são pacíficas.

Com base em toda a análise efectuada até ao momento, procuraremos adoptar uma posição nesta matéria, enquanto examinamos os vários pontos de vista em confronto.

Mas, antes disto, importa ainda dizer que a mesma Lei atribui também a quem viva em união de facto com o falecido o direito às prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional (art.3.º, al. f)), reiterando o fim da querela sobre a concessão, ou não, destas prestações nos mesmos termos dos cônjuges.<sup>96</sup> O mesmo se diga em relação às pensões de preço de sangue e por serviços excepcionais prestados ao País.

Por último, é ainda de referir que os membros da união não usufruíam de ADSE, uma vez que não eram previstos como «beneficiários familiares ou equiparados» no âmbito do Decreto-lei que definia o funcionamento da ADSE. Contudo, actualmente, atendendo-se ao Decreto-Lei nº 234/2005, de 30 de Dezembro, que altera e dá nova redacção ao Decreto-Lei nº 118/83, de 25 de Fevereiro, podem vir a inscrever-se na ADSE como Beneficiários Familiares os membros de uma união de facto com um Beneficiário Titular, desde que provem não estar abrangidos, em resultado de exercício de actividade remunerada ou tributável, por regime de segurança social de inscrição obrigatória, e enquanto se mantiver essa situação.

Identicamente estes – membros de uma união de facto com um Titular da ADSE – que a ele sejam sobreviventes, e que nesse estado se encontravam à data do falecimento do Beneficiário Titular, podem

---

<sup>96</sup> Cfr. Ac. S.T.J. de 22-03-95 (C.J. 1995, 1, pág. 284)

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

inscrever-se como Beneficiários Familiares (desde que verificadas as condições exigidas para a inscrição atrás referidas, e enquanto não contraírem casamento ou constituírem nova união de facto). Esta inscrição deve ser feita no prazo máximo de um ano a contar da data de entrada em vigor das disposições legais que regularão estas uniões de facto.

### 2.2.4 - A família no direito social

Foi dito no início deste capítulo que a segurança social é o fruto de uma tendência de socialização dos riscos. Ou seja, da solidariedade familiar, profissional, associativa ou contratual como garantia da reparação de danos susceptíveis de causar situações de carência, passamos a ter uma solidariedade nacional. A comunhão dos riscos tende a processar-se agora no seio de um grupo maior, da comunidade como um todo<sup>97</sup>.

Contudo, apesar de o sistema jurídico ter deslocado a sua atenção da família para os indivíduos, tanto a sociedade como o Estado continuam em geral a confiar à família o cuidado das crianças, dos idosos, dos doentes, dos inválidos e dos necessitados<sup>98</sup>. Em oposição aos reflexos que o individualismo obteve no Direito da Família, a família continua, em muitos aspectos, a ser concebida como uma unidade e não como um mero grupo de indivíduos que dividem entre si o trabalho remunerado e não remunerado.<sup>99</sup>

Porém, tal como relembra Maria João Tomé, as alterações sofridas pela estrutura familiar, a crescente participação da mulher no mercado de trabalho e a modificação da natureza da própria dependência reduziram substancialmente a aptidão da família para desempenhar as funções que lhe são socialmente atribuídas.<sup>100</sup>

Afirma ainda a autora que as políticas sociais da família encontram a sua raiz em estruturas históricas patriarcais, partindo o Direito da Segurança Social em regra do pressuposto de que a maioria das mulheres constitui família mediante a celebração do casamento, com um “bom pai de família” incumbido de prover o sustento financeiro

---

<sup>97</sup> Cfr. Maria João Tomé, *Segurança social (Direito de)* in DJAP, Lisboa, 1991, pág. 441

<sup>98</sup> Onde o papel educativo, cultural e afectivo assume particular relevância. Cfr. Pereira Coelho, Francisco, *Curso de Direito da Família*, Coimbra, 1986; pág. 60; Leite de Campos, Diogo, *Lições de Direito da Família e de Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 55; Antunes Varela, João de Matos, *Evolução histórica da sociedade familiar*, in *Direito e Justiça*, 1981/1986, 2 pág. 40 e segs.

<sup>99</sup> Maria João Tomé, *A esquecida conexão patrimonial entre o direito da família e o Direito da Previdência Social*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil*, volume I, Coimbra Editora, 2004 pág. 529

<sup>100</sup> *Idem* pág. 529 e segs.

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

do orçamento familiar, restando à mulher o papel de cumprir as tarefas domésticas e de cuidado dos filhos.

Ora, claro está que uma visão tão redutora da família já não é admissível na sociedade em que vivemos, o que faz compreender os crescentes apoios sociais em áreas tão diversas como os regimes de férias, licenças e de preferência na colocação dos trabalhadores.

A legislação social deve, neste sentido, estabelecer condições especiais de promoção da natalidade e de constituição da família que favoreçam a conciliação entre a vida pessoal, profissional e familiar através de eficazes compensações pelos encargos familiares<sup>101</sup>.

Só através de tais medidas a família moderna, que inclui não só a família formada através do casamento, mas também a família constituída através de uma união de facto estável e duradoura, poderão manter a sua aptidão para desempenhar as funções que lhe são socialmente atribuídas, tais como o cuidado das crianças, dos idosos, dos doentes, dos inválidos e dos necessitados.

Desta forma, a transformação da família no plano do Direito torna-a, ao mesmo tempo, objecto de maiores responsabilidades públicas, responsabilidades estas que são assim assumidas através de riscos sociais publicamente reconhecidos e passíveis de serem socializados por uma compensação estadual.

Neste sentido, concordamos com Maria João Tomé quando afirma que, esta “nova moralidade” do Direito da Família *lato sensu* se funda no cuidado e na equidade, pois a tendência no Direito da Família, mesmo que dirigida à autonomia pessoal, é ainda no sentido de considerar os indivíduos inseridos numa forma familiar, dado que os humanos continuam a querer relações familiares, apenas pretendem uma protecção superior sobre os termos dessa relação<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Cfr. Lei n.º 4/2007 de 16 de Janeiro que aprova as bases gerais do sistema de segurança social, artigos 26.º n.º2 alínea c), e artigo 27.º

<sup>102</sup> Cfr. Maria João Tomé, *A esquecida conexão patrimonial entre o direito da família e o Direito da Previdência Social*, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil, volume I, Coimbra Editora, 2004, pág. 559

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

O artigo 67.º da Constituição da República portuguesa considera a família como “elemento fundamental da sociedade” e neste sentido, reconhece que o harmonioso desenvolvimento do ser humano não pode ser dissociado das relações estabelecidas na família. A família não constitui apenas *“locus da justiça distributiva e da solidariedade inter-individual e inter-geracional”*.<sup>103</sup> É nela que *“o ser humano inicia as suas relações com os outros e desenvolve a sua personalidade”*.<sup>104</sup>

A protecção da família, nesta perspectiva, é independente de qualquer vontade ou capacidade de procriar. Mas, sendo a maternidade e a paternidade valores sociais eminentes, não é inócuo, do ponto de vista da política de apoio à família, a circunstância de duas pessoas assumirem *“um projecto que, embora susceptível de fracassar, é à partida dotado de uma intencionalidade que dá algumas garantias de sucesso na “reprodução social”, isto é, na actividade que possibilita a natural geração de cidadãos e a sua manutenção em actividade útil para a sociedade – não só como indivíduos de uma espécie biológica concreta, mas como cidadãos equilibrados, úteis e responsáveis”*.<sup>105</sup>

Temos então que, neste sentido, a nossa Constituição pretende proteger amplamente a família como elemento fundamental da sociedade.

Contudo, a plena realização desta protecção está profundamente dependente da densificação dos preceitos constitucionais através do legislador ordinário.

Entre os pontos de maior pertinência susceptíveis de concretização legislativa temos o tema das pensões de sobrevivência e das prestações do sistema de segurança social.

Maria João Tomé considera que os direitos pensionísticos (públicos e privados) integram o património comum do casal, porque a relação matrimonial e a comunhão de vida que partilham são

---

<sup>103</sup> Jorge Miranda; Rui Medeiros, CRP Anot. Tomo I art 1 a 79º, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010 pág. 689

<sup>104</sup> Cfr. Acórdão n.º 181/97 do Tribunal Constitucional, de 05-03-1997 (<http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/Acordaos97/101-200/18197.htm>)

<sup>105</sup> Rita Lobo Xavier, Novas sobre a união more uxorio em Portugal, in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa, 2002, cit, pág. 1405

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

consequências de vínculos pessoais entre os indivíduos, sendo legítimo que estes laços determinem a medida de solidariedade económica e patrimonial que fundam<sup>106</sup>.

Mas neste sentido, sendo a Constituição omissa sobre o sistema de pensões e prestações do sistema de segurança social, bem como sobre os critérios da sua concessão e do seu valor pecuniário, fica essa matéria na livre disposição do legislador, desde que observados os princípios constitucionais pertinentes, como são a igualdade e a proporcionalidade.

O legislador tem, desta forma, o direito de alterar as condições e requisitos de fruição e de cálculo das prestações (designadamente das pensões) em sentido mais exigente, desde que por motivos justificados (nomeadamente a sustentabilidade financeira do sistema) e desde que isso só valha para o futuro, pois assim o exige o princípio da proibição de retroactividade das restrições de direitos fundamentais.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Cfr. Maria João Tomé, *A esquecida conexão patrimonial entre o direito da família e o Direito da Previdência Social*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil*, volume I, Coimbra Editora, 2004 pág. 535

<sup>107</sup> J.J. Gomes Canotilho; Vital Moreira, *CRP Anot. Art 1 a 107º*, Coimbra Editora, 2007 4.ª Edição revista, pág. 819



### **3 - A querela em torno da pensão de sobrevivência**

#### **3.1 - Enunciação do problema**

Como já tivemos oportunidade de ver, os textos legais, embora admitindo a pessoa que vivia em união de facto com o beneficiário falecido no conjunto das pessoas com direito a pensão de sobrevivência, parecem exigir para o reconhecimento desse direito a verificação de determinadas condições que não são impostas quando se trata da habilitação do cônjuge sobrevivente a semelhante pensão.

Para o cônjuge sobrevivente, a sua habilitação à pensão de sobrevivência basta-se com a prova da qualidade de cônjuge, enquanto o unido de facto sobrevivente só é “herdeiro hábil” se estiver nas “condições do artigo 2020.º do Código Civil” de acordo com o artigo 40.º, n.º 1, alínea a), do **Decreto-lei n.º 142/73, de 31/3** e também de acordo com o artigo 8.º, n.º1, do **Decreto-lei n.º 322/90 de 18/10**.

Ora, vimos já que o artigo 2020.º do Código Civil estabelece várias exigências para a atribuição de alimentos ao unido de facto sobrevivente, em caso de morte do outro membro da união de facto<sup>108</sup>; são eles:

- Morte de pessoa não casada ou separada judicialmente ou separada judicialmente de pessoas e bens;
- Vida em comum há mais de dois anos;
- Vida em condições análogas às dos cônjuges;
- Impossibilidade de obtenção de alimentos nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009.º.

A primeira condição exige que o companheiro falecido seja pessoa solteira, viúva ou divorciada (neste caso, com sentença, transitada em julgado), equiparando-se a esta última situação a de separação judicial de pessoas e bens. Assim, a lei veda a protecção ao companheiro sobrevivente caso exista um casamento anterior não dissolvido. Pensamos, como parte da doutrina, que neste aspecto o legislador poderia ter ido

---

<sup>108</sup>Cfr. Abílio Neto, Código Civil Anotado 15ª edição revista e actualizada, 2006 pág. 1485

mais longe, sendo que existindo uma união de facto devidamente comprovada, nos parece excessiva a importância dada a uma situação meramente formal do ponto de vista jurídico, já que, nesta circunstância, não existem nenhuns requisitos substanciais da definição de casamento.<sup>109 / 110</sup>

O critério da vida em comum há mais de dois anos e em condições análogas às dos cônjuges justifica-se, pois pretendeu-se dar protecção apenas àquelas uniões que tenham revelado um mínimo de durabilidade, estabilidade e aparência conjugal, como se diz no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, o que significa que o legislador afastou a possibilidade de requerer alimentos, por um lado, naqueles casos em que havia apenas uma relação fugaz, como nos casos vulgarmente denominados de concubinato, ou seja, em que os companheiros não eram vistos ou tratados pela generalidade das pessoas que os rodeavam como se de marido e mulher se tratassem.

Ora, é quanto ao último requisito exigido pelo artigo 2020.º do Código Civil que as coisas se complicam, pois este impõe que o requerente não tenha a possibilidade de obter os alimentos de que carece nem do seu cônjuge ou ex-cônjuge, nem dos seus descendentes, ascendentes ou irmãos (por remissão ao disposto no artigo 2009.º alíneas a) a d) do Código Civil).

Quanto a esta exigência a jurisprudência tem revelado essencialmente duas posições contrapostas: a primeira posição defende que a atribuição da pensão de alimentos por morte do unido de facto a quem com ele convivia em união de facto depende da prova de todos os requisitos previstos no n.º 1 do art. 2020 do Código Civil<sup>111</sup>; a segunda posição tem entendido que a atribuição da pensão de alimentos por morte do unido de facto a quem com ele convivia em união de facto

---

<sup>109</sup> José António de França Pitão, *União de facto e economia comum*, 2ªed., 2006, pág.198

<sup>110</sup> Contra esta tese limita, no entanto, o impedimento à união de facto previsto na alínea c) do artigo 2.º da Lei n.º 7/2001, de 11.05

<sup>111</sup> Ac. n.º 195/2003 do Tribunal Constitucional, de 9-4-2003 (DR, II, de 22-5-2003), pág. 7797

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

depende apenas da prova de vida em comum em situação análoga à dos cônjuges<sup>112/113</sup>.

Antes de adoptarmos a nossa posição nesta controversa, importa fazer uma síntese dos argumentos relevantes de uma e de outra posição.

---

<sup>112</sup> Ac. n.º 88/2004 do Tribunal Constitucional, de 10-2-2004 (DR,II de 16-4-2004), pág.5962

<sup>113</sup> João Pires da Rosa, Ainda a união de facto e a pensão de sobrevivência, in revista Lex Familiae ano 3, nº5 – 2006 pág.111

### 3.2 - Posição maioritária

A discussão em torno da pensão de sobrevivência é uma discussão que já se colocou nas diversas instâncias judiciais. Encontramos várias decisões, tanto dos Tribunais da Relação como também do Supremo Tribunal de Justiça e até do próprio Tribunal Constitucional, tendo a posição maioritária reflexos em todas estas instâncias referidas.

Desde logo, temos o exemplo de um acórdão do Tribunal da Relação do Porto onde nos seus fundamentos é afirmado que *“como é sabido, a jurisprudência tem-se dividido nesta matéria, quer exigindo, ou não, todos esses requisitos, como nos dão conta os autos, tanto na douta sentença recorrida – que decidiu no sentido menos exigente –, como nas doudas alegações de recurso – que propendem para o outro, mais exigente.*

*Tem-se entendido, porém, neste Tribunal da Relação do Porto, de forma praticamente uniforme, que é necessário verificarem-se todos aqueles requisitos e que, designadamente, no que aqui nos interessa, não pode o requerente deixar de alegar e provar que não pôde obter alimentos do seu cônjuge ou ex-cônjuge, descendentes, ascendentes ou irmãos (...) Assim, o membro da união de facto sobrevivente, que pretenda beneficiar das prestações por morte concedidas pelo regime de segurança social, terá de alegar e provar, para além de que o falecido não era casado, nem se encontrava separado de pessoas e bens, e que com o mesmo vivia em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos, também a sua necessidade de alimentos, bem como a impossibilidade dos mesmos lhe serem prestados, quer pela herança do falecido, quer por parte dos familiares enumerados nas alíneas a) a d) do artigo 2009.º do Código Civil<sup>114</sup>”*

O Supremo Tribunal de Justiça considerou mesmo em um dos seus acórdãos que, *“depois de uma ou outra divergência inicial e natural, o*

---

<sup>114</sup> Ac. RP, 08-04-2008: Proc.0820710. dgsi. Net

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*Supremo Tribunal de Justiça vem decidindo ultimamente de modo uniforme que o membro sobrevivente de união de facto para beneficiar das prestações de qualquer regime público de segurança social por morte do companheiro (não casado ou separado judicialmente de pessoas e bens) tem de provar, cumulativamente:*

- a união de facto, por mais de dois anos, com o falecido beneficiário, na altura da sua morte;*
- a carência de alimentos e de que estes não podem ser prestados nem pela herança do falecido, nem pelas pessoas a quem legalmente podem ser exigidos”.*

Lê-se ainda nesse acórdão que “a distinção entre a posição post mortem do cônjuge e a do companheiro em união de facto – que aliás podem concorrer entre si depois da morte do beneficiário – é adequada à prossecução do fim do incentivo à família fundada no casamento, que não é constitucionalmente censurável e antes recebe até (pelo menos numa certa leitura) particular acolhimento no texto constitucional. Para depois ainda se deixar consignado que se verifica um indiscutível paralelo com a diferenciação entre o tratamento sucessório do companheiro e do cônjuge sobrevivente<sup>115</sup>.

O casamento e a união de facto são situações materialmente distintas, assumindo os casados mediante um vínculo jurídico uma comunhão de vida, enquanto os unidos de facto, por opção, não assumem esse vínculo de carácter familiar.

Por outro lado, a solidariedade patrimonial legalmente existente nas relações entre casados já não é imposta entre pessoas unidas de facto.

---

<sup>115</sup> Diogo Leite de Campos, *Lições de direito da família e das sucessões*, 2ª edição, Almedina, pág. 599 e sgs. O cônjuge sobrevivente para além de ser herdeiro legitimário, ao lado dos ascendentes e descendentes, pode ser chamado à totalidade da herança, na falta ou incapacidade de ascendentes e descendentes. O cônjuge sobrevivente, possui uma protecção especial enquanto herdeiro, quer na sucessão legitimária, como na legítima. Dentro da legítima global, o cônjuge sobrevivente recebe sempre, pelo menos, 1/4 desta, quando em concurso com descendentes (artigo 2139.º, n.º1, 2ª parte CC) ou 2/3 quando em concurso com ascendentes (artigo 2142.º, n.º1 CC). Relativamente à quota remanescente, isto é, enquanto herdeiro legítimo, o cônjuge mantém as quotas privilegiadas já mencionadas, como resulta dos referidos artigos 2139.º, n.º1 e 2142.º n.º1, por força do princípio contido no 2131.º, todos do Código Civil.

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*Ora, não implicando forçosamente a união de facto obrigações patrimoniais, diferentemente do que acontece no casamento, terá o requerente de fazer a prova da sua carência económica para ver ser-lhe concedida a pensão de sobrevivência.*

*Para estas situações, diferentes entre si, nada impede que o legislador ordinário exija mais nas situações de união de facto do que nas relações entre casados, justificando-se a diferença de tratamento no que concerne à atribuição da respectiva pensão”<sup>116</sup>.*

Mas é no Tribunal Constitucional onde encontramos os argumentos mais complexos em defesa da posição maioritária. O Acórdão n.º 195/2003 do Tribunal Constitucional analisa a questão do ponto de vista da adequação da posição maioritária com os princípios constitucionais relevantes.

Nomeadamente, “a propósito do princípio da igualdade, teve já este Tribunal, por inúmeras vezes, oportunidade de sobre o mesmo discretoar, citando-se, a título de exemplo, o Acórdão n.º 1007/96 (publicado no Diário da República, 2.ª série, de 12 de Dezembro de 1996), onde, uma vez mais se realçou que o princípio da igualdade obriga que se trate como igual o que for necessariamente igual e como diferente o que for essencialmente diferente; não impede a diferenciação de tratamento, mas apenas a discriminação arbitrária, a irrazoabilidade, ou seja, o que aquele princípio proíbe são as distinções de tratamento que não tenham justificação e fundamento material bastante. Prossegue-se assim uma igualdade material, que não meramente formal (...) Ora, numa certa perspectiva pode, é certo, admitir-se que uma certa caracterização da situação de união de facto, pela sua duração e por outras circunstâncias (por exemplo, a existência de filhos comuns), a aproxima da situação típica dos cônjuges. No caso, porém, a exigência de uma convivência há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges serve apenas para caracterizar de forma mínima a situação de união de facto (...) Ora, como este Tribunal tem reconhecido, existem diferenças importantes, que

---

<sup>116</sup> Ac. S.T.J, 27 – 5 – 2008: Proc. 08B1201.dgsi.Net; Cfr. Também com posição idêntica Ac. S.T.J, 25-6-1996: BMJ, 458.º Pág. 335

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*o legislador pode considerar relevantes, entre a situação de duas pessoas casadas, e que, portanto, voluntariamente optaram por alterar o estatuto jurídico da relação entre elas, - mediante um “contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”, como se lê no artigo 1577.º do CC -, e a situação de duas pessoas que (embora convivendo há mais de dois anos “em condições análogas às dos cônjuges”) optaram, diversamente, por manter no plano facto a relação entre ambas, sem juridicamente assumirem e adquirirem as obrigações e os direitos correlativos ao casamento”<sup>117</sup>.*

Assim, como se salientou, por exemplo, também no referido Acórdão n.º 275/2002, *“não se pode excluir a liberdade do legislador de prever um regime jurídico específico para os cônjuges, visando, por exemplo, a prossecução de objectivos políticos de incentivo ao matrimónio”. Pelo que, “considerando desde logo a existência de especiais deveres entre os cônjuges”, se pode dizer, como se afirmou no citado Acórdão n.º 14/2000, que, “(...) de harmonia com o nosso ordenamento (ainda suportado constitucionalmente), o regime das pessoas unidas pelo matrimónio confrontadamente com a união de facto não permite sustentar que nos postamos perante situações idênticas à partida e, consequentemente, que requeiram tratamento igual”<sup>118</sup>.*

Na verdade, trata-se, aqui, tal como na distinção da posição sucessória do cônjuge e do convivente em união de facto, justamente de um daqueles pontos do regime jurídico em que o legislador trata mais favoravelmente a situação dos cônjuges, não só visando objectivos políticos de incentivo ao matrimónio (enquanto instituição social que se tem por criadora de melhores condições para assegurar a estabilidade e a continuidade comunitárias) -, mas também como reverso da inexistência de um vínculo jurídico, com direitos e deveres e um

---

<sup>117</sup> Ac. n.º 195/2003 do Tribunal Constitucional, de 9-4-2003 (DR, II, de 22-5-2003), pág. 7797

<sup>118</sup> Ac. n.º 275/2002 do Tribunal Constitucional, (DR, II série, n.º 169, de 24-7-2002), pág. 12896

processo especial de dissolução, entre as pessoas em situação de união de facto.<sup>119</sup>

Rita Lobo Xavier mostra-se de acordo com esta posição maioritária ao afirmar que *“a atribuição da pensão de sobrevivência estará intimamente relacionada com as implicações económicas da morte do beneficiário: os “herdeiros hábeis” terão de provar determinados factos onde resulte que a morte do beneficiário implicou uma diminuição dos meios de subsistência. Apenas ao cônjuge não são exigidas condições adicionais, o que se compreende, uma vez que ambos os cônjuges estão vinculados a um dever de assistência (artigo 1672.º do Código Civil) e, concretamente, na constância do casamento, a um dever de contribuir para os encargos da vida familiar (artigo 1675.º do Código Civil). É neste contexto que deve ser compreendida a remissão feita para “as condições do artigo 2020.º do Código Civil”: corresponderá, não apenas a uma exigência de prova da relação parafamiliar, mas também, como foi referido pelo Tribunal Constitucional no Ac. n.º 195/03, a uma exigência da verificação da diminuição dos meios de subsistência”*<sup>120</sup>.

A autora defende ainda que não existe neste sentido qualquer violação do direito à segurança social do companheiro sobrevivente, uma vez que este só estaria em causa se *“a lei apenas conferisse protecção social ao companheiro sobrevivente pela mediação do contribuinte falecido, mas o “seu” direito à segurança social estará sempre garantido por outros mecanismos, quanto mais não seja através do acesso a prestações pelo regime não contributivo assistencial”*.<sup>121</sup>

Posto isto, damos por finalizada a análise dos argumentos, tanto jurisprudenciais como doutrinários, em defesa da posição maioritária e seguidamente iremos nas mesmas condições analisar os principais argumentos da segunda posição nesta querela jurisprudencial.

---

<sup>119</sup> Cfr. Nuno de Salter Cid, *A Comunhão de vida à margem do casamento: entre o facto e o direito*, Coleção teses Almedina, 2006 pág. 549

<sup>120</sup> Rita Lobo Xavier, *Unões de facto e pensão de Sobrevivência*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, 2004, pág. 20

<sup>121</sup> *Idem*, pág.24



### 3.3 - Posição minoritária

Também no que respeita à posição minoritária, encontramos várias decisões, tanto dos Tribunais da Relação como do Supremo Tribunal de Justiça e até do próprio Tribunal Constitucional, tendo a posição minoritária reflexos em todas estas instâncias referidas.

Desde logo, temos o exemplo de um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa onde é defendido a especial relevância da Lei 7/2001. O tribunal considera mesmo que, *“quer por ser um diploma emanado da Assembleia da República, com o específico desígnio de legislar globalmente sobre a protecção da união de facto (cf. artº 1º), quer por ser lei posterior (cf. artº7º CC) a Lei de Protecção das Uniões de Facto sobrepõe-se às disposições regulamentares sobre prestações de segurança social, devendo as respectivas normas ser interpretadas em conformidade com as disposições de tal lei ou, no caso de eventual incompatibilidade, serem havidas como derogadas.*

*Entre as medidas de protecção da união de facto estabeleceu-se que quem vive em união de facto tem direito a protecção na eventualidade de morte do beneficiário, pela aplicação do regime geral da segurança social e da lei (artº3º, al. f), posteriormente, al. e)), dessa forma se consagrando, para efeito de protecção social naquela eventualidade, uma total equiparação da união de facto ao casamento.*

*Ora dessa total equiparação relativamente a medidas de protecção social que são atribuídas aos membros de um agregado familiar unido pelo vínculo do matrimónio e aos que vivam em união de facto, não será de exigir a prova da verificação de requisitos diversos para a atribuição de prestações sociais análogas, conforme se trate de interessados ligados ao beneficiário pelo casamento ou cuja titularidade aos referidos benefícios resulte da existência de uma situação de união de facto. (...) Em face do exposto, quando no n.º1 do art.º 6.º da Lei 7/2001 se determina beneficiarem do direito estipulado na al. e) do art.º 3 “quem reunir as condições constantes do art.º 2020.º do Código civil” apenas se está a exigir que esteja preenchida a condição de união de facto, e não*

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*também a necessidade de alimentos, a insuficiência dos bens da herança e a impossibilidade de os obter de familiares”<sup>122</sup>.*

No mesmo sentido é defendido num outro Acórdão da Relação de Lisboa que afirma mesmo que *“com a entrada em vigor da Lei n.º 135/99, de 28.08, diploma que regulamenta a protecção jurídica das uniões de facto, com duração superior a dois anos (art. 1, n.º1), impõe-se repensar o posicionamento jurisprudencial acima referido (posição maioritária) atento ao que dispõe o seu art.3, al. f), nos termos do qual se atribuiu a cada membro da união de facto, entre outros direitos, o correspondente à protecção decorrente do regime geral da segurança social e da lei, em caso de morte do respectivo beneficiário.*

*Nesta medida, conforme se refere no Acórdão do STJ de 20.04.2004, que aqui se seguirá de perto, há que “dar prevalência ao conteúdo do diploma emanado por órgão legislativo próprio da Republica, em detrimento do estatuído no diploma emanado do órgão executivo, no caso da ocorrência de colisão entre o conteúdo dos mesmos – arts. 112, n.º 2, 161, al. c) e 165, n.º 1 al. b) da CRP e 1º, n.º 2 da LUF. (...) Por outro lado, tal tendência de equiparação dos casais que vivessem naquelas duas indicadas situações, relativamente às prestações concedidas em razão da morte dos beneficiários do regime geral da segurança social, decorria já do preceituado no DL n.º 322/90 – arts. 1º, 3º, 7º, e 8º, bem como do Dec. Reg. Nº 1/94, em cujo preâmbulo se pode ler, a dado passo: “Em matéria de pensões de sobrevivência, o acolhimento do princípio da relevância das uniões de facto de alguma forma equiparáveis, para efeitos sociais, à sociedade conjugal tem por objectivo a harmonização dos regimes internos de protecção social, bem como a adequação a recomendações formuladas no âmbito de instâncias internacionais”<sup>123</sup>.*

O Supremo Tribunal de Justiça também tomou posições em relação a esta questão e num acórdão de 20 de Abril de 2004 defendeu o dito tribunal que *“no que se reporta às prestações decorrentes do*

---

<sup>122</sup> Ac. RL, 9-10-2007: Proc. 5138/2007 -1.dgsi.Net

<sup>123</sup> Ac. RL, 25-11-2004: CJ, 2004, 5.º Pág. 101

*decesso dos beneficiários do regime geral da segurança social – pensão de sobrevivência e subsídio por morte -, a sua atribuição ao cônjuge do falecido não está dependente das necessidades económicas do mesmo, nem da existência de familiares cuja situação económica seja susceptível de lhe poderem prestar alimentos – arts. 24º, 25º, 32º a 35º do DL n.º 322/90, e arts. 26º, 27º e 40º, n.º1, al. a), do Estatuto das Pensões de Sobrevivência -, o que se adequa à natureza dos referidos benefícios, que, quanto às pensões de sobrevivência, se traduzem numa prestação pecuniária, de natureza continuada, destinada a compensar os familiares do beneficiário da perda dos rendimentos do trabalho, decorrente do óbito daquele, enquanto que, por seu turno, o subsídio por morte tem a finalidade de minorar o acréscimo de encargos decorrentes de tal evento, facilitando, dessa forma, a reorganização da vida familiar – art.4 do DL n.º 322/90 -, situações estas das quais se mostra totalmente excluída qualquer eventual correlação com os meios económicos do cônjuge do beneficiário.*

*Assim, se dos enunciados diplomas – Lei 7/2001, DL n.º322/90, e Dec. Reg. N.º 1/94 – decorre uma total equiparação relativamente às medidas de protecção social que são atribuídas aos membros de um agregado familiar unido pelo vínculo do matrimónio a aos que vivam em união de facto, não será de exigir, em nosso entender, e na falta de disposição legal em contrário, a prova da verificação de requisitos diversos para a atribuição de prestações sociais análogas, conforme se trate de interessados ligados ao beneficiário pelo casamento ou cuja titularidade aos referidos benefícios resulte da existência de uma situação de união de facto<sup>124</sup>.*

Mas, tal como aconteceu na posição maioritária, é no Tribunal Constitucional onde encontramos os argumentos mais complexos em defesa da posição minoritária. O Acórdão n.º 88/2004 do Tribunal Constitucional também analisa, por sua vez, a questão do ponto de

---

<sup>124</sup> Ac. S.T.J., 20-4-2004: CJ/STJ, 2004, 2.º Pág. 30

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

vista da adequação da posição minoritária com os princípios constitucionais relevantes.

No Ac. n.º 88/2004, o Tribunal Constitucional não se limita a seguir o caminho da consideração de uma eventual violação do princípio da igualdade perante os direitos fundamentais de constituir família e à protecção da família. Depois de reconhecer que o princípio da igualdade não impõe necessariamente o tratamento idêntico dos cônjuges e das pessoas que vivem em união de facto, nem a obrigação de reconhecimento e protecção da união de facto em termos rigorosamente idênticos aos da família fundada no casamento, pronuncia-se pela inconstitucionalidade da interpretação atribuída à norma em causa.

Tal inconstitucionalidade decorre da violação do direito fundamental à segurança social porque envolve uma restrição a este direito que não respeita o princípio da proporcionalidade.

Afirma o tribunal ser pacífico que os fundamentos e a natureza dos direitos a alimentos e à pensão de sobrevivência são diversos.

O direito a alimentos resulta de relações familiares ou parafamiliares e visa fazer face a uma situação de necessidade do alimentando. O direito à pensão de sobrevivência, por seu turno, tem por base descontos obrigatoriamente realizados, ao longo da vida profissional (durante um período mínimo), pelo funcionário público entretanto falecido, sendo relevantes, para a determinação do montante da pensão, não só o montante da contribuição, mas também o período contributivo.

A atribuição do direito a uma pensão de sobrevivência surge, assim, mais do que como consequência do reconhecimento de uma necessidade de protecção da família, fundada no artigo 67.º da Constituição, como corolário do direito à segurança social, previsto no artigo 63.º, também da Constituição.

Sendo a pensão de sobrevivência um mecanismo que concretiza o direito à segurança social, a exigência de que o companheiro sobrevivente tenha que satisfazer os requisitos previstos no art. 2020.º do Código

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

Civil constitui uma violação do princípio da proporcionalidade, uma vez que as condições exigidas não representam a “menor desvantagem possível” para a posição jusfundamental decorrente do direito à protecção social “nas situações de falta ou diminuição dos meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho” (artigo 63.º, n.º3, da Constituição da República Portuguesa).

Posto isto, é defendido no acórdão que o avanço da sociedade e o reconhecimento da protecção da união de facto, na legislação que lhe é aplicável, conduz a não poder conceber-se tratamento diferente entre a viúva de falecido e a companheira sobrevivente de falecido, em união de facto estável e duradoura caso este tratamento diferenciado se demonstre destituído de fundamento razoável constitucionalmente relevante e não respeite o princípio constitucional da proporcionalidade.

Ora, o princípio da proporcionalidade opera como limitação ao exercício do poder público, funcionando, em sede de direitos, liberdades e garantias, como um limite às restrições admissíveis. Nesta matéria, a exigência de proporcionalidade está expressamente mencionada no n.º2 do artigo 18.º da Constituição, mas, em termos genéricos, como limitação geral ao exercício do poder público, pode considerar-se que tal resulta iniludivelmente do próprio princípio do Estado de direito, consagrado no artigo 2.º da mesma Constituição.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional conclui que, *“tendo presente que o direito de constituir família (art.36.º, n.º1, da CRP) não é apenas produto do casamento, mas pode também resultar de uma situação de união de facto estável e duradoura, é, no mínimo, duvidoso que o condicionamento do direito à pensão de alimentos, tal como fixado na interpretação normativa que é objecto de recurso – necessidade da prova do direito do companheiro sobrevivente a receber alimentos da herança da impossibilidade da sua obtenção nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009.º do CC -, possa ser considerado um instrumento adequado e aceitável para a prossecução de eventuais objectivos políticos de protecção ou incentivo ao casamento. Ao invés, não deixaria, se assim*

*fosse utilizado, de lhe ser aplicável a crítica de que poderia conduzir a uma perversão mercantilista da instituição casamento.*

*E, finalmente, “em termos de proporcionalidade em sentido restrito”, é manifesto que o resultado obtido é desproporcionado em relação à carga coactiva que comporta, com inconvenientes manifestamente desproporcionados em relação a vantagens que, porventura, apresente”*<sup>125</sup>, porque exige-se que o companheiro sobrevivente prove além da situação de união de facto estável e duradoura, não só a necessidade de alimentos, mas também a sua absoluta indigência.

Termina o tribunal, afirmando que “estando em causa um direito consagrado na Constituição, o condicionamento apontado não pode considerar-se legítimo, pois não respeita as exigências constitucionais: é, no mínimo, de muito duvidosa adequação ao fim que porventura vise restringir; não é indispensável e excede manifestamente o que seria necessário. Deve, por conseguinte, ser qualificado como desnecessário e desproporcionado, não respeitando, por isso, o princípio da proibição do excesso”.

Idêntica opinião manifesta Guilherme da Fonseca, quando afirma que “o preconceito dos juizes relativamente às situações de união de facto são ainda um muro a derrubar e nem sequer sensibiliza os julgadores a circunstância concreta da necessidade para a pessoa sobreviver de lhe serem prestados rendimentos, exactamente para sobreviver (...) É tempo, pois, de contrapor o quadro civilista, no âmbito da aplicação dos artigos 2020.º e 2009.º, alíneas a) a d), quando eram outras a realidade social e a cultura da época da feitura do Código Civil<sup>126</sup>, à verdadeira razão de ser da atribuição do direito à pensão de sobrevivência a haver pela pessoa sobrevivente da união de facto – uma vida em comum em condições análogas às dos cônjuges – da instituição de segurança social competente para essa atribuição, pois a razão deriva

---

<sup>125</sup> Ac. n.º 88/2004 do Tribunal Constitucional, de 10-2-2004 (DR, II, de 16-4-2004), pág. 5962 e segs.

<sup>126</sup> Cultura bem evidenciada no pensamento do legislador de 1977 que, com o Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, introduziu alterações ao Código Civil, incluindo aqueles citados artigos, e veio dizer que, em matéria de união de facto, não se foi “além de um esboço de protecção” e que se foi “intencionalmente pouco arrojado”, pois havia que “não estimular as uniões de facto”.

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

*do aforro que foi realizado pela pessoa falecida, no decurso de toda uma vida de trabalho, por via dos descontos nas remunerações que foram sendo legal e pontualmente depositadas à ordem dessa instituição”<sup>127</sup>.*

Não muito diferente é, também, a opinião manifestada por João Pires da Rosa para quem *“perante o reconhecimento da recorrente dificuldade, por parte do cônjuge de facto sobrevivente, de fazer a prova de que carece de alimentos e/ou de que não pode obtê-los nem da herança do falecido nem de pessoas a quem legalmente os pudesse exigir, faz deslocar esse ónus para a entidade prestadora (considerando essa exigência como um facto impeditivo do direito do autor – o que vai no sentido aqui defendido de considerar facto constitutivo apenas a união de facto); ou assume com toda a clareza que aceita de imediato “a posição tomada pelo Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 88/2004, de 10 -02-2004, publicado no DR, II série (...)”<sup>128</sup>*

Posto isto, damos por finalizada a análise dos argumentos, tanto jurisprudenciais como doutrinários, em defesa da posição minoritária. Colocada na mesa a controvérsia jurisprudencial, é tempo de tomar uma posição fundamentada sobre o tema.

---

<sup>127</sup> Guilherme da Fonseca, Um Acórdão/ Uma homenagem, in Revista do Ministério Público, ano 25, nº98 (Abril - Junho de 2004) pág.157 e segs.

<sup>128</sup> João Pires da Rosa, Ainda a união de facto e a pensão de sobrevivência, in Revista Lex Familiae ano 3, nº5 – 2006 pág. 113

### 3.4 - Posição adoptada

Antes de adoptarmos uma posição nesta matéria, importa referir que não nos debruçámos sobre a questão de saber se a verificação das “condições do art. 2020.º” se reduzem à prova da convivência em condições análogas às dos cônjuges por mais de dois anos ou se incluirá o reconhecimento judicial do direito a receber alimentos (da herança do contribuinte, não sendo possível obtê-los das pessoas obrigadas, em primeira linha, a presta-los). Sendo certo que os textos legais se referem expressamente à fixação de alimentos por sentença judicial (arts. 41.º, n.º 3, do Decreto – Lei n.º 142/73, de 31/3, e 3.º, n.º 1, do Dec. Regulamentar n.º 1/94, de 18/1).

Pois consideramos já estar pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, a conclusão de que a atribuição de uma pensão de sobrevivência por morte de um dos companheiros não depende da obtenção de uma decisão judicial que lhe reconheça o direito a alimentos da herança do falecido, por ser uma exigência desproporcionada<sup>129</sup>.

O Supremo Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre esta questão ao considerar que, *“a sentença a apresentar para obter a pensão do C.N.Pensões será a que fixe o direito a alimentos ou que declare que o autor tem direito a eles, sendo desnecessário propor duas acções: uma de condenação da herança, contra esta, e outra de reconhecimento do direito a alimentos contra o C.N.Pensões”*<sup>130</sup>.

Virando agora a atenção para a controvérsia específica que temos vindo a tratar, vimos que no Ac. n.º 195/93 se trata da interpretação das normas relativas à habilitação a pensão de sobrevivência quando o beneficiário falecido, sendo trabalhador da função privada, dependente ou liberal, está abrangido pelo regime geral da Segurança Social (artigo 8.º, n.º1, do DL n.º 322/90, de 18/10), enquanto que no Ac. n.º 88/2004, está em causa a interpretação de normas que regulam o

---

<sup>129</sup> Cfr. Rita Lobo Xavier, *Unões de facto e pensão de Sobrevivência*, in Jurisprudência Constitucional, n.º 3, 2004, pág. 19

<sup>130</sup> Ac. S.T.J., 9-2-1999: CJ/STJ, 1999, 1.º Pág. 89



## A União de Facto no Direito de Protecção Social

acesso a pensão de sobrevivência do companheiro do trabalhador, agente ou funcionário da Administração Pública que faleceu (sobretudo as normas constantes dos arts. 40.º, n.º 1, e 41.º, n.º 2, do DL n.º 142/73, de 31/3).

Em ambos os casos, porém, o problema é similar, decorrendo da circunstância de os textos legais, embora admitindo a pessoa que vivia em união de facto com o beneficiário falecido no conjunto das pessoas com direito a pensão de sobrevivência, parecerem exigir para o reconhecimento desse direito a verificação de determinadas condições que não são impostas quando se trata da habilitação do cônjuge sobrevivente a semelhante pensão<sup>131</sup>.

No sentido de aferir da justeza de tal situação, importa não esquecer as diferentes posições que até ao momento foram por nós adoptadas, que serão determinantes para a nossa fundamentação.

Ora, vimos que a liberdade constitutiva do legislador ordinário não pode ser discricionária; na verdade, *“a liberdade constitutiva do legislador ordinário, na concretização deste direito social, está obviamente, limitada pelas normas e princípios constitucionais aplicáveis. Em especial, na conformação, em cada momento histórico, do direito à segurança social, a lei deve conformar-se com as exigências que se extraem dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da protecção da confiança”*.<sup>132</sup>

Vimos ainda que o direito à segurança social, efectivado através do sistema de segurança social, deve ser integral, ou seja, pretende, eficazmente, proteger os particulares ao abranger todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, pois um Estado baseado na dignidade humana concreta, historicamente situada, não pode tolerar situações em que, por falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho, os particulares não disponham de condições mínimas de existência.

---

<sup>131</sup> Cfr. Rita Lobo Xavier, *Unões de facto e pensão de Sobrevivência*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, 2004, pág. 18

<sup>132</sup> Jorge Miranda; Rui Medeiros, *CRP Anot. Tomo I art 1 a 79º tomo I*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010 pág. 1285

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

Afirmamos na mesma linha de entendimento que, apesar de o sistema jurídico ter deslocado a sua atenção da família para os indivíduos, tanto a sociedade como o estado continuam em geral a confiar à família o cuidado das crianças, dos idosos, dos doentes, dos inválidos e dos necessitados<sup>133</sup>. Em oposição aos reflexos que o individualismo obteve no Direito da Família, a família continua, em muitos aspectos, a ser concebida como uma unidade e não como um mero grupo de indivíduos que dividem entre si o trabalho remunerado e não remunerado.<sup>134</sup>

Tendo assim concluído que a transformação da família no plano do Direito torna-a, ao mesmo tempo, objecto de maiores responsabilidades públicas, responsabilidades estas que são assim assumidas através de riscos sociais publicamente reconhecidos e passíveis de serem socializados por uma compensação estadual.

Ora, claro está que, com as posições até ao momento adoptadas, não poderíamos de forma alguma pactuar com uma posição maioritária que certamente, por admitir uma configuração legal da família de acordo com um modelo absolutista e excessivamente simplificador de uma sociedade cada vez mais complexa, não consegue observar a manifesta injustiça que neste sentido tem vindo a ser realizada. Uma vez que, tal modelo resume o interesse de protecção da família aos interesses do casamento.

Consideramos importante realizar de antemão uma breve análise das disposições legais do Código Civil relevantes para o tema.

Na verdade, o artigo 2009.º do Código Civil enumera quais as pessoas obrigadas a alimentos, referindo a parte final do n.º 1 do artigo 2020.º que aquele que pretenda obter os alimentos na modalidade

---

<sup>133</sup> Onde o papel educativo, cultural e afectivo assume particular relevância. Cfr. Pereira Coelho, Francisco, *Curso de Direito da Família*, Coimbra, 1986; pág. 60; Leite de Campos, Diogo, *Lições de Direito da Família e de Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 55; Antunes Varela, João de Matos, *Evolução histórica da sociedade familiar*, in *Direito e Justiça*, 1981/1986, 2.º pág. 40 e segs.

<sup>134</sup> Maria João Tomé, *A esquecida conexão patrimonial entre o direito da família e o Direito da Previdência Social*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil*, volume I, Coimbra Editora, 2004 pág. 529

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

prevista terá de esgotar a possibilidade de vir a obtê-los das pessoas referidas nas alíneas a) a d) do n.º1 daquele preceito.

A primeira hipótese colocada, ou seja, a de obter alimentos do cônjuge ou ex-cônjuge, parece-nos irrealista e até tecnicamente inaplicável no que se refere à primeira previsão. De facto, o alimentante não poderá obter alimentos do seu cônjuge, pois não vivia com este em economia comum (atenta a união de facto com outrem), nem será razoável que os obtenha do seu ex-cônjuge, desde logo, face ao princípio contido no n.º 1 do artigo 2016.º, em que aquele teria de ser considerado como não culpado no divórcio (ou separação judicial de pessoas e bens) litigioso, pois, tratando-se de divórcio por mútuo consentimento, os cônjuges acordaram já sobre a prestação recíproca de alimentos. Nem seria eticamente correcto que o julgador, confrontado por semelhante situação, viesse a obrigar o cônjuge ou ex-cônjuge a prestar alimentos ao outro, que entretanto vivia maritalmente com outra pessoa.

Diferentes serão as hipóteses de esses alimentos poderem ser prestados por descendentes, ascendentes ou irmãos (previsões das alíneas b), c) e d). Se, relativamente à primeira previsão (descendentes), se nos afigura viável a obrigação alimentar, já o mesmo não deverá dizer-se quanto às restantes. É que, normalmente, o alimentando estará em situação de igualdade (quanto mais não seja pela idade) para poder obter os meios necessários ao seu sustento, habitação e vestuário, sendo até violento colocar tal hipótese.<sup>135</sup>

Na verdade, após a análise efectuada, não podemos senão concluir que o quadro legal apresentado, não passa de um “*equivoco*” do legislador, equivoco este só perceptível no quadro civilista em que os artigos 2020.º e 2009.º foram escritos, quando era outra a realidade social e cultural da época, cultura bem evidenciada no pensamento do legislador de 1977, ao afirmar que, “*em matéria de união de facto, não*

---

<sup>135</sup> José António de França Pitão, *Unões de facto e economia comum*, 2ªed., 2006, pág. 196

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

*se foi além de um esboço de protecção e que se foi intencionalmente pouco arrojado, pois havia que não estimular as uniões de facto*<sup>136</sup>.

Como tivemos oportunidade de ver, Rita Lobo Xavier entendeu que essa diferenciação é justificada uma vez que *“apenas ao cônjuge não são exigidas condições adicionais, o que se compreende, uma vez que ambos os cônjuges estão vinculados a um dever de assistência (artigo 1672.º do Código Civil) e, concretamente, na constância do casamento, a um dever de contribuir para os encargos da vida familiar (artigo 1675.º do Código Civil)”*<sup>137</sup>.

Não podemos neste sentido concordar com a autora, uma vez que, com tais afirmações, esta parece esquecer-se das circunstâncias concretas nas quais é admitida a união de facto.

Se não vejamos. O artigo 1672.º estipula: “Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência”. Em certa medida, tais deveres são também relevantes para os membros da união de facto:

O “dever de fidelidade recíproca tem por objecto a dedicação exclusiva e sincera, como consorte, de cada um dos cônjuges ao outro”, sendo a violação mais grave deste dever recíproco dos cônjuges o adultério.

Tendo em conta que a união de facto deve consistir numa relação exclusiva e estável, este dever deve estar na esfera jurídica, tal como no casamento, dos membros da união de facto.

No que respeita ao dever de respeito, existe também um recíproco dever de respeito na união de facto que pode assumir duas vertentes: um dever geral de respeito, sendo que cada um dos companheiros, enquanto cidadão e sujeito de direito, deve respeitar as liberdades individuais e direitos de personalidade do outro, e um especial dever de respeito, não só físico como moral, face à especial relação existente entre membros da união.

---

<sup>136</sup> Guilherme da Fonseca, Um Acórdão/ Uma homenagem, in Revista do Ministério Público, ano 25, nº98 (Abril - Junho de 2004) pág. 157

<sup>137</sup> Rita Lobo Xavier, *Uniões de facto e pensão de Sobrevivência*, in Jurisprudência Constitucional, n.º 3, 2004, pág. 20

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

Se não for cumprido este dever, a atitude pode corresponder a uma censura social ou até uma sanção juridicamente tutelada, no foro penal<sup>138</sup>, se a gravidade da violação preencher um tipo legal de crime contra a pessoa ou honra do companheiro ofendido.

No que ao dever de coabitação diz respeito, a união de facto, tal como o casamento, pressupõe uma comunhão de leito, mesa e habitação, como já vimos.

O legislador prevê a existência de uma casa de morada de família (no âmbito das uniões heterossexuais) ou residência comum (quanto às uniões homossexuais), regulamentando o seu destino em caso de cessação da união de facto, seja por morte ou por separação.

Sem coabitação não há, neste sentido, união de facto, não bastando qualquer coabitação. Esta tem de ser estável exigindo-se uma durabilidade por um período superior a 2 anos.

A coabitação é o principal efeito pessoal da união de facto, na medida em que não pode entender-se uma sem a outra.

No que toca ao dever de assistência e de cooperação, a lei, efectivamente, é omissa quanto a saber-se se o dever de assistência na sua outra subcategoria de contribuição para os encargos da vida familiar assume alguma relevância na constância da união de facto. Porém tende-se a considerar a existência de um recíproco dever entre os membros da união de facto em contribuírem para os encargos da vida familiar, sem qualquer carácter sancionatório ou cominatório.

De facto, tal como foi reconhecido por Helena Mota, *“a união de facto que reclama protecção jurídica e à qual o Estado quer atribuir efeitos jurídicos é dotada de estabilidade (alguns anos de convivência) e publicidade (coabitação notória). E a “ordem natural das coisas” diz-nos que quando tal acontece há um maior ou menor grau de colaboração económica, de compromissos financeiros comuns (vulgarmente, o mútuo para habitação), de aquisições em comum. Se assim é, a possibilidade jurídica de desvinculação unilateral será entravada de facto pela*

---

<sup>138</sup> Foi por exemplo tipificado o crime de maus tratos psíquicos e físicos entre pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges no artigo 152.º do Código Penal.

*necessidade de partilha de bens comuns (em compropriedade, no caso)."*

139

No fundo, a vivência em condições análogas à dos cônjuges envolve a presunção de que entre o “de cuius” e o unido de facto sobrevivivo existiu, pelo menos no plano dos factos, práticas de solidariedade familiar e são estas práticas que em nosso entender justificam a resposta afirmativa à questão de saber se existe um dever de assistência e cooperação entre os unidos de facto.

A autora defende ainda que não existe qualquer violação do direito à segurança social do companheiro sobrevivivo, uma vez que este só estaria em causa, se “*a lei apenas conferisse protecção social ao companheiro sobrevivivo pela mediação do contribuinte falecido, mas o “seu” direito à segurança social estará sempre garantido por outros mecanismos, quanto mais não seja através do acesso a prestações pelo regime não contributivo assistencial*”.<sup>140</sup>

Ora, quanto a este raciocínio, consideramos tratar-se de um falso argumento, uma vez que não se está aqui a discutir a violação ou não do direito à segurança social, mas a sua adequação ao princípio constitucional da proporcionalidade, uma vez que, como vimos, o legislador ordinário, na concretização do direito à segurança social, deve respeitar tais princípios.

Neste sentido, concordamos com a posição assumida pelo Tribunal Constitucional, ao considerar que este tratamento diferenciado demonstra-se destituído de fundamento razoável constitucionalmente relevante<sup>141</sup> e não respeita o princípio constitucional da proporcionalidade, sendo “*manifesto que o resultado obtido é desproporcionado em relação à carga coactiva que comporta, com inconvenientes manifestamente desproporcionados em relação a*

---

<sup>139</sup> Helena Mota, *O problema normativo da família – Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela lei n.º 135-99, de 28-8, em Estudos em Comemoração dos 5 anos da F.D.U.P.*, 2001, pág. 541

<sup>140</sup> Rita Lobo Xavier, *Unões de facto e pensão de Sobrevivência*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, 2004, pág.24

<sup>141</sup> É-nos difícil configurar a justificação das políticas de incentivo ao matrimónio como sendo fundamento constitucionalmente razoável para a discriminação dos unidos de facto.

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

*vantagens que, porventura, apresente*<sup>142</sup>, porque exige-se que o companheiro sobrevivente prove, além da situação de união de facto estável e duradoura, não só a necessidade de alimentos, mas também a sua absoluta indigência.

Ora, os tempos são outros e a realidade social e cultural mudou muito desde 1977 e decisões como aquelas que analisamos do Tribunal Constitucional provam isso mesmo. Hoje em dia, fere o sentido de justiça a discriminação dos unidos de facto e a exigência de um ónus da prova praticamente inexecutável, que retira efeito útil ao direito a uma pensão de sobrevivência e à necessidade de protecção constitucional da união de facto.

Tudo visto e ponderado, fazem-me todo o sentido as palavras de Guilherme da Fonseca, quando este apela para que “*os novos ventos da mudança nesta matéria dos direitos daqueles que, por livre escolha, cruzaram as suas vidas em união de facto soprem por todos os lados, para que Justiça seja feita, eis o voto final que quero aqui deixar expresso*”.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Ac. n.º 88/2004 do Tribunal Constitucional, de 10-2-2004 (DR, II, de 16-4-2004), pág. 5962 e segs.

<sup>143</sup> Guilherme da Fonseca, Um Acórdão/ Uma homenagem, in Revista do Ministério Público, ano 25, nº98 (Abril - Junho de 2004) pág.157

### 4 - Conclusão - A nova lei de protecção das uniões de facto e os “ventos da mudança”

As dificuldades em assumir uma posição nesta matéria decorrem das ambiguidades, incoerências e lacunas da lei ordinária no que diz respeito à disciplina das relações entre as pessoas que vivem em união de facto *more uxorio*, agravadas no caso do regime das pensões de sobrevivência.

Neste sentido, concordamos com Rita Lobo Xavier, quando esta entende que são urgentes certas alterações legislativas nestes domínios,<sup>144</sup> de forma a minimizar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais nesta matéria.

A Lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto é a lei que vem dar resposta a estas situações de incerteza, ao inserir a primeira alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que adopta medidas de protecção das uniões de facto.

Desta forma, iremos seguidamente analisar as alterações mais significativas, para que tentemos aferir da bondade das mesmas.

A lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, alterada pela lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, já define a união de facto<sup>145</sup>, ao estabelecer no seu artigo 1.º, n.º 2 que “*a união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*”.

Coloca-se assim fim às constantes críticas doutrinárias em relação a esta omissão legislativa<sup>146</sup>, mas, no fundo, esta definição legal apenas vem confirmar a noção geral de união de facto já acolhida, tanto na doutrina, como na jurisprudência portuguesa.

---

<sup>144</sup> Cfr. Rita Lobo Xavier, *Uniões de facto e pensão de Sobrevivência*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, 2004, pág. 24

<sup>145</sup> Artigo 1.º da Lei 7/2001 antes da alteração efectuada pela lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto, no seu Objecto estabelecia no n.º 1 - A presente lei regula a situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união de facto há mais de dois anos.

<sup>146</sup> Cfr. Helena Mota, O problema normativo da família – Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in *Estudos em comemoração dos 5 anos da F.D.U.P.*, pág. 554



## A União de Facto no Direito de Protecção Social

O art. 2.º desta lei continua a declarar certos impedimentos dos efeitos jurídicos da união de facto, com uma alteração que importa observar. A alínea a) do artigo 2.º vem agora estipular que *“impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de facto a idade inferior a 18 anos à data do reconhecimento da união de facto”*.

Ou seja, o legislador ordinário parece aqui ter adoptado a posição de Telma Carvalho,<sup>147</sup> que considerava que a exigência da idade de dezasseis anos se relaciona com o início da relação de união de facto e assim apenas aos dezoito anos poderá esta relação considerar-se constituída e passível de reconhecimento pelo nosso ordenamento, ao contrário daquilo que era defendido por França Pitão.<sup>148</sup>

Nesta alteração legislativa, o legislador ordinário aditou um artigo intitulado *“prova da união de facto”*, o artigo 2.º-A, estabelece que, *“na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível”*; e, no n.º 2 desse artigo, é ainda estabelecido a possibilidade da prova ser feita por *“declaração emitida pela junta de freguesia competente, devendo o documento ser acompanhado de declaração de ambos os membros da união de facto, sob compromisso de honra”*.

Parece, assim, ter sido admitido pelo legislador ordinário uma espécie de registo das uniões de facto, que ao mesmo tempo que era aplaudido por alguma doutrina,<sup>149</sup> como forma de facilitar a prova das uniões de facto, era também repudiada por outra, ao alegarem a excessiva intervenção estatal em áreas que não lhes dizem respeito.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Telma Carvalho, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 242

<sup>148</sup> José António de França Pitão, *Uniões de facto e economia comum*, 2ª edição, 2006, cit., pág. 85

<sup>149</sup> Cfr. Coelho, João Parracho Tavares – “A Família: perspectiva evolutiva do conceito tradicional”; in *Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério público*, n.º 54, 3.º trimestre (1993), cit., pág. 21

<sup>150</sup> Heinrich Hoster, *Direito da Família e Política Social*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001 pág. 71

## A União de Facto no Direito de Protecção Social

O artigo 4.º da Lei alterada estende a protecção da casa de morada da família em caso de morte para os casos de ruptura da união de facto, ao estabelecer que, *“o disposto nos artigos 1105.<sup>o151</sup> e 1793.<sup>o152</sup> do Código Civil é aplicável, com as necessárias adaptações, em caso de ruptura da união de facto”*.

Contudo, a alteração que consideramos de maior importância foi efectuada no artigo 6.º, ao estabelecer no seu n.º 1 que, *“o membro sobrevivente da união de facto beneficia dos direitos previstos nas alíneas e), f) e g) do artigo 3.º, independentemente da necessidade de alimentos”*; e, no caso de existirem fundadas dúvidas sobre a existência da união de facto, é à entidade responsável pelo pagamento das prestações que impende o ónus de promover a competente acção judicial com vista à sua comprovação.

Desta forma, a presente alteração legislativa tenta colocar um travão nesta controvérsia jurisprudencial e doutrinária e adopta claramente a posição minoritária, por nós defendida, ao fazer desaparecer qualquer referência à prova da necessidade de alimentos e da impossibilidade de os obter das pessoas previstas no artigo 2009.º do Código Civil.

O próprio Código Civil sofre algumas alterações, entre elas o artigo 2020.º onde é estipulado, no seu n.º1 que, *“o membro sobrevivente da união de facto tem o direito de exigir alimentos da herança do*

---

<sup>151</sup> **Artigo 1105.º intitulado Comunicabilidade e transmissão em vida para o cônjuge** n.º 1 - Incidindo o arrendamento sobre casa de morada de família, o seu destino é, em caso de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, decidido por acordo dos cônjuges, podendo estes optar pela transmissão ou pela concentração a favor de um deles. N.º 2 - Na falta de acordo, cabe ao tribunal decidir, tendo em conta a necessidade de cada um, os interesses dos filhos e outros factores relevantes. N.º 3 - A transferência ou a concentração acordadas e homologadas pelo juiz ou pelo conservador do registo civil ou a decisão judicial a elas relativa são notificadas oficiosamente ao senhorio.

<sup>152</sup> **ARTIGO 1793.º intitulado, (Casa de morada da família)** n.º 1. Pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada da família, quer essa seja comum quer própria de outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal. N.º 2. O arrendamento previsto no número anterior fica sujeito às regras do arrendamento para habitação, mas o tribunal pode definir as condições do contrato, ouvidos os cônjuges, e fazer caducar o arrendamento, a requerimento do senhorio, quando circunstâncias supervenientes o justifiquem. n.º 3. O regime fixado, quer por homologação do acordo dos cônjuges, quer por decisão do tribunal, pode ser alterado nos termos gerais da jurisdição voluntária.

*falecido*”, desaparecendo, também aqui, a referência acerca da impossibilidade de os obter, nos termos das alíneas a) a d) do artigo 2009.º.

Ou seja, o legislador ordinário, não se limitou a fazer depender a atribuição da pensão de sobrevivência, apenas e só, da prova da união de facto estável e duradoura, como também considerou que, para a atribuição de um direito a alimentos da herança do falecido, essa prova igualmente será suficiente.

Estamos perante uma conquista histórica da figura jurídica da união de facto como entidade familiar, que, a partir desta alteração legislativa, já não estará dependente da boa vontade e simpatia por parte de alguns juizes, para que os companheiros tenham acesso a direitos que lhes pertencem por legitimidade própria, como estrutura familiar que são.

Importa ainda referir que a alteração legislativa ao Código Civil teve ainda em atenção o artigo 496.º ao estipular, no seu n.º 2 que, *“por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, (...) em primeiro lugar, em conjunto à pessoa que vivia com ela em união de facto e aos filhos ou outros descendentes”*.

Esta alteração legislativa vai de encontro àquilo que tem sido defendido por alguma doutrina,<sup>153</sup> e ainda por alguma jurisprudência<sup>154</sup> (empenhada em fazer valer os direitos dos unidos de facto em Portugal).

No que toca às alterações mais significativas ao Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, e ao Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, o artigo 8.º e o artigo 41.º, respectivamente, efectuaram uma remissão para a Lei n.º 7/2001, no que respeita à prova da união de facto, finalizando assim, aquele que parece ser o grande objectivo desta alteração legislativa, que é atribuir maior e verdadeira protecção aos membros sobreviventes da união de facto.

---

<sup>153</sup> Cfr. Helena Mota, O problema normativo da família – Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, in Estudos em comemoração dos 5 anos da F.D.U.P., pág. 552

<sup>154</sup> Cfr. neste sentido o Ac. R. L. de 17-03-92 (C.J. 1992, 2, pág. 167).

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

Era esta, no fundo, a única atitude merecedora de aplausos, que poderia ter um Estado de Direito baseado na dignidade humana, e uma sociedade, onde a família é considerada, pelo próprio texto jusfundamental, como sendo a base primeira para toda a grandeza.

A Lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto, vem, no fundo, como resposta às aspirações pelos “ventos da mudança”, tão aclamados por Guilherme da Fonseca,<sup>155</sup> ao incentivar um novo olhar, tanto dos aplicadores do direito, como também da sociedade em geral, sobre aqueles que, por livre escolha, cruzaram as suas vidas em união de facto.

Os unidos de facto devem assim ser olhados como uma verdadeira realidade familiar, merecedora de respeito e de protecção, pois viver em união de facto não é uma “indignidade”. É uma opção de vida, manifestação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade<sup>156</sup> e do amplo direito de constituir família adoptado pela Constituição da República Portuguesa.

O direito de o unido de facto sobrevivivo poder exigir uma pensão de sobrevivência devido à morte do companheiro falecido para a sua subsistência, é um direito fundamental protegido pela Constituição, e, desta forma, tal tratamento diferenciado demonstra-se destituído de fundamento razoável constitucionalmente relevante e não respeita o princípio constitucional da proporcionalidade, exigido no tratamento dos direitos sociais, pois, tem como único fundamento, medidas políticas de incentivo ao matrimónio.

Ora, com o devido respeito, não nos parece viável entender que o incentivo ao matrimónio seja motivo e fundamento suficiente para deixar na miséria aquele que foi possivelmente o familiar mais próximo do unido de facto falecido. Julgamos mesmo que aceitar outro entendimento é ir contra o conceito de família consagrado na Constituição, pois, como tivemos oportunidade de ver, não é constitucionalmente admissível uma configuração legal da família de

---

<sup>155</sup> Guilherme da Fonseca, Um Acórdão/ Uma homenagem, in Revista do Ministério Público, ano 25, nº98 (Abril - Junho de 2004) pág.157

<sup>156</sup> José António de França Pitão, *Unões de facto e economia comum*, 2ªed., 2006,pág. 202

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

acordo com um modelo redutor que, incapaz de acompanhar a evolução da sociedade, tenha apenas em atenção os interesses do casamento.

Julgamos ser tempo de mudanças, mudanças como aquela que foi recentemente efectuada pelo legislador ordinário, através da Lei n.º 23/2010 de 30 de Agosto, que julgamos ter vindo, finalmente, colocar um termo em toda esta controvérsia, que, em nosso entender, não deveria sequer ter existido.

Fica assim provado que o conceito abrangente de família acolhido pela nossa constituição, não pode conceder ao legislador acomodação a uma cultura e visão da sociedade já ultrapassada, plasmada no pensamento do legislador de 1977 aquando da reforma do Código Civil.

**Bibliografia**

- ALMEIDA, GERALDO DA CRUZ, *Da União de Facto, Convivência More Uxorio em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1999;
- ALMEIDA, SUSANA, *O Respeito pela vida privada e familiar na jurisprudência do Tribunal Europeu dos direitos do Homem*, nº 14, faculdade de direito da universidade de Coimbra, Coimbra editora, 2008;
- ANDRADE, VIEIRA DE, “O direito ao mínimo de existência condigna como direito fundamental a prestações estaduais positivas – uma decisão singular do Tribunal Constitucional”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, 2004, pág. 26;
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Lições de direito da família e das sucessões*, 2ª edição, Almedina;
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 2000;
- CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL, *CRP Anot. Art. 1 a 107º*, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra editora, 2007;
- CARVALHO, TELMA, *A união de facto: a sua eficácia jurídica, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 221 a 255;
- CHAVES, JOÃO QUEIROGA, *Casamento e União de Facto (de acordo com a lei nº61/2008)*, Sociedade editora, 2009;
- CID, NUNO DE SALTER, *A Comunhão de vida à margem do casamento: entre o facto e o direito*, Colecção teses Almedina, 2006;
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA; OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Curso de Direito da Família*, 4ª edição, Coimbra editora, 2008;
- COELHO, JOÃO PARRACHO TAVARES, – “A Família: perspectiva evolutiva do conceito tradicional”; in *Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério público*, n.º 54, 3.º trimestre (1993), pág.116;

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

- CORREIA, SÉRVULO, “Teoria da relação jurídica de Seguro Social”, in Revista Estudos Sociais e Corporativos, Ano VII, nº 27, Julho a Setembro, Junta da Acção Social, Lisboa, 1968, pág. 30;
- DAVID, SOFIA, *Algumas Reflexões Sobre o Direito à Segurança Social*, verbo jurídico, Abril, 2002;
- ESPADA, JOÃO CARLOS, “Direitos Sociais de Cidadania”, in Cadernos Liberais, nº 10, Massao Ohno Editor, São Paulo, Brasil, 1999, pág. 16;
- FONSECA, GUILHERME DA, “Um Acórdão/ Uma homenagem”, in Revista do Ministério Público, ano 25, nº98 (Abril - Junho de 2004) pág.157;
- HOSTER, HEINRICH, *Há necessidade de legislar em matéria de união de facto? Direito da Família e Política Social*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001;
- LOPES, JOSÉ JOAQUIM ALMEIDA, “A união de Facto no Direito Português”, in Separata da Revista Española de Derecho Canónico, vol. 50, n.º 134 (1993), Salamanca, pág. 246;
- LOPES, LICÍNIO, *As instituições particulares de solidariedade social*, Coimbra, 2009;
- MIRANDA, JORGE, *Breve nota sobre segurança social, em Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, Coimbra, 2007, 225 -233;
- MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *CRP Anot. Tomo I art 1 a 79º*, 2ªEdição, Coimbra Editora, 2010;
- MOTA, HELENA, *O problema normativo da família – Breve reflexão a propósito das medidas de protecção à união de facto adoptadas pela lei n.º 135-99, de 28-8, em Estudos em Comemoração dos 5 anos da F.D.U.P.*, 2001, págs. 535 a 562;
- NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 15ªedição, revista e actualizada, 2006;
- NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos Fundamentais: Trunfos Contra a Maioria*, Coimbra Editora, 2006;

## **A União de Facto no Direito de Protecção Social**

- PAIS, SOFIA OLIVEIRA; SOUSA, ANTÓNIO FRADA DE, “A união de facto e as uniões registadas de pessoas do mesmo sexo – uma análise de direito material e conflitual”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 59, Abril 1999, págs. 703 e segs;
- PINTO, FERREIRA; BRANDÃO, FERNANDO, *Dicionário de Direito da Família e Direito das Sucessões*, Livraria Petrony, 2004, Lisboa;
- PITÃO, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA, *Os novos casamentos ou a crise do casamento tradicional no direito português, em Comemorações dos 35 Anos do Código Civil*, vol. I, 2004, pág. 175 a 219;
- PITÃO, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA, *Unões de facto e economia comum*, 2ªed., 2006;
- ROSA, JOÃO PIRES DA, “Ainda a união de facto e a pensão de sobrevivência”, in revista *Lex Familiae* ano 3, nº5 – 2006, pág. 111;
- SANTOS, DUARTE, *O casamento entre pessoas do mesmo sexo e o direito português - Mudam-se os tempos, mudam-se os casamentos?* Coimbra editora, 2009;
- TOMÉ, MARIA JOÃO, “Segurança social (Direito de)” in *DJAP*, Lisboa, 1991;
- TOMÉ, MARIA JOÃO, *A esquecida conexão patrimonial entre o direito da família e o Direito da Previdência Social*, Comemorações dos 35 anos do Código Civil, volume I, Coimbra Editora, 2004 pág. 529;
- VARELA, ANTUNES; MATOS, JOÃO DE, *Evolução histórica da sociedade familiar*, in *Direito e Justiça*, 1981/1986, 2 pág. 40 e segs.
- XAVIER, RITA LOBO, *Novas sobre a união more uxorio em Portugal*, in *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, 2002, pág. 1405;
- XAVIER, RITA LOBO, “Unões de facto e pensão de Sobrevivência”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, 2004, pág. 20;



**Jurisprudência**

- Ac. n.º 690/98 do Tribunal Constitucional, de 15 de Dezembro (DR n.º56, de 08-03-1999), pág. 3414;
- Ac. n.º 39/84 do Tribunal Constitucional, de 05-22-1984 (DR, II, n.º 159, de 07/11/1984), pág. 6156;
- Ac. n.º 181/97 do Tribunal Constitucional, de 05-03-1997 [Consult. 20 Nov. 2010] em (<http://w3.tribunalconstitucional.pt/acordaos/Acordaos97/101-200/18197.htm>);
- Ac. R.P. de 3-12-87 (C.J. 1987, 5, pág. 206);
- Ac. S.T.J. de 9-1-86 (B.M.J., 353, pág. 464);
- Ac. S.T.J. de 11-7-91, in C.J. 1991, 4, pág. 19);
- Ac. S.T.J. de 22-03-95 (C.J. 1995, 1, pág. 284);
- Ac. n.º 195/2003 do Tribunal Constitucional, de 9-4-2003 (DR, II, de 22-5-2003), pág. 7797;
- Ac. n.º 88/2004 do Tribunal Constitucional, de 10-2-2004 (DR,II de 16-4-2004), pág.5962;
- Ac. R.P, de 08-04-2008: Proc.0820710. dgsi. Net, [Consult. 26 Out. 2010];
- Ac. S.T.J, de 27-5-2008: Proc. 08B1201.dgsi.Net [Consult. 10 Out. 2010];
- Ac. S.T.J, de 25-6-1996: B.M.J., 458.º Pág. 335;
- Ac. n.º 275/2002 do Tribunal Constitucional, (DR, II série, n.º169, de 24-7-2002), pág. 12896;
- Ac. R.L, de 9-10-2007: Proc. 5138/2007 -1.dgsi.Net [Consult. 15 Nov. 2010];
- Ac. R.L, de 25-11-2004: C.J., 2004, 5.º Pág. 101;
- Ac. S.T.J, de 20-4-2004: C.J./S.T.J, 2004, 2.º Pág. 30;
- Ac. S.T.J, de 9-2-1999: C.J./S.T.J, 1999, 1.º Pág. 89;
- Ac. R.L, de 17-03-92 (C.J. 1992, 2, pág. 167);

